DIE TARIFSCHIEDSGERICHTSBARKEIT FÜR EINZELSTREITIGKEITEN - VERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT UND GRENZEN -

Klaus Schmedt auf der Günne

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555428_0014

Die Tarifschiedsgerichtsbarkeit für Einzelstreitigkeiten

- Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Grenzen -

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Klaus Schmedt auf der Günne

aus Osnabrück

1970

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23, Belgradstraße 11

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Hans Brox
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Gerhard Boldt
Dekan:	Prof. Dr. Stree

Tag der mündlichen Prüfung: 8. 11. 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

DEM ANDENKEN MEINER SCHWESTER

stud. phil. Rotraud Schmedt auf der Günne

INHALTSÜBERSICHT

Seite

A. Einführung: Problemstellung 1

B. Hauptteil 5

Erster Abschnitt:
Ursprung und Entwicklung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit 5

§ 1 Die Entstehung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit 5
I. Die Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen vor Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 5
1. Einzelvertragliche Schiedsvereinbarungen 5
2. Tarifvertragliche Schiedsvereinbarungen 6
II. Die Regelung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 8

§ 2 Heutige Gestaltung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit 8
I. Die gesetzliche Regelung 8
II. Die Ausgestaltung des Verfahrens durch die Tarifvertragsparteien 10

Zweiter Abschnitt:
Die Verfassungsmäßigkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts 11

§ 3 Vereinbarkeit mit dem Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2, 92 GG) 12
I. Der Begriff des gesetzlichen Richters 12
II. "Entziehung" des gesetzlichen Richters durch den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit 16
1. Der zwingende Charakter des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit 16
2. Art und Umfang der durch Art. 101 I 2, 92 GG gegebenen Richtergarantie 19
3. Richterentziehung und Einredewirkung (§ 102 I ArbGG) 23
4. Die Bedeutung des Aufhebungsverfahrens (§ 110 ArbGG) 24
5. Verfassungskonforme Auslegung des § 101 II 1 ArbGG durch das Bundesarbeitsgericht 26

Seite

6. Zwischenergebnis - Überprüfung der bisherigen Fragestellung 29
7. Zugehörigkeit der Fragestellung zum Problemkreis Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Tarifgebundenen 30
8. Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Mitglieder im allgemeinen 32
   a) Abzulehnende Maßstäbe 33
   b) Eigene Stellungnahme 36
9. Zulässigkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts 43
   a) Bindung der Tarifvertragsparteien an die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG 43
   b) Umfang der Bindung 44

§ 4 Vereinbarkeit mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG) 47
   I. Problemstellung 47
   II. Bedeutung und Tragweite des staatlichen Rechtsprechungsmonopols 47
   III. Vereinbarkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit mit Art. 92 GG 51

Dritter Abschnitt:
Der Anschluß von Außenseitern an die Tarifschiedsgerichtsbarkeit 56

§ 5 Zulässigkeit des nicht freiwilligen "Anschlusses" von Nichtmitgliedern 56
   I. Bindung an tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln nach Beendigung der Verbandsmitgliedschaft 56
   II. Anschluß durch Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln 59
   III. Zwingende Anordnung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit nach dem Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen 64

§ 6 Grenzen des freiwilligen "Anschlusses" an die Tarifschiedsgerichtsbarkeit gemäß § 101 II 3 ArbGG 65
   I. Der Anschluß von Außenseitern durch Schiedsklauseln in Bühnenarbeits- und Heuerverträgen mit einheitsvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen 65

Seite

II. Freiwerden des Außenseiters von einzelvertraglicher Schiedsklausel bei Vorliegen der Armenrechtsvoraussetzungen 69

C. Schluß 73

I. Zusammenfassung 73

II. Rechtspolitische Folgerungen 75

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Anschütz	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933
Arndt	Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, in Festschrift f. Carlo Schmid, Tübingen 1962, 5
Arndt	1. Private Betriebs-"Justiz"? (GG Art. 92; BGB §§ 138, 242; BetrVG § 56), in NJW 1965, 26
Auffarth-Schönherr	Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1965
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung, 20. u. 29. Aufl., 1951 u. 1966, München u. Berlin
Baumbach-Schwab	Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., München u. Berlin 1960
Baur	Betriebsjustiz, JZ 1965, 163
Bettermann	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2, 523
v. Beust	Der Bühnenengagementsvertrag, Leipzig 1911
Biedenkopf	Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964
Biedenkopf	Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht, in Festschr. f. Böhm, Karlsruhe 1965, S. 113
Biedenkopf	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München 1966
Blomeyer	Zivilprozeßrecht (Erkenntnisverfahren), Berlin 1963
Bötticher	Die Gleichheit vor dem Richter, Hamburg 1954
Bötticher	Die Richterbank der Landesarbeitsgerichte, NJW 1962, 87
Bötticher	Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964
Bötticher	Rezension von Bettermann-Nipperdey-Scheuner III/2, in ZZP 74, 314

Bötticher	Die Gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, Heidelberg 1966
Bötticher	Tarifvertragliche Vereinbarungen im Dienste der organisationspolitischen Zwecke einer Tarifvertragspartei, RdA 1966, 401
Bogs	Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, RdA 1956, 1
Brox-Rüthers	Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965
Buchner	Tarifvertragsgesetz und Koalitionsfreiheit, Diss. München 1964
Butz	Die Neuregelung der Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen, Beilage Nr. 4/1954 zu DB Nr. 7 vom 17. 2. 1954
Cordier	Inhalt und Tragweite des Begriffs "rechtsprechende Gewalt", NJW 1967, 2141
Dersch-Volkmar	Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1931
Dersch-Volkmar-Müller	Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., Berlin 1955
Dietz	Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, in Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e. V., Bd. 6, Berlin 1957
Dietz-Nikisch	Arbeitsgerichtsgesetz, München 1954
Dütz	Die gerichtliche Überprüfung der Sprüche von betriebsverfassungsrechtlichen Einigungs- und Vermittlungsstellen, Bielefeld 1966
Dütz	Die Sprüche tariflich vereinbarter Schlichtungsstellen und ihre Nachprüfung, DB 1968, 892 und 938
Ehmke	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDstRL 20, 52
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. u. 2. Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1959 u. 1960
Fechner	Rechtsgutachten zur Vorsorgekasse des deutschen Holzgewerbes, Düsseldorf 1965

Felisch und Leander	Die Rechtsprechung des deutschen Bühnenschiedsgerichts, Berlin 1911
Fitting	Das neue Arbeitsgerichtsgesetz, BABl 1953, 572
Fitting	Zum Schiedsvertrag in Arbeitsstreitigkeiten, BB 1955, 321
Flatow	Tarifliche Schiedsgerichte, in Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, Bd. II, Berlin 1927, S. 194
Flatow-Joachim	Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1928
Friesenhahn	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, in Festschr. f. Thoma, Tübingen 1950, S. 21
Galperin	Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht in Festschr. f. Molitor, München, Berlin 1962, S. 143
Galperin	Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, AuR 1965, 1
Gamillscheg	Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164, 385
Gamillscheg	Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966
Gramm	Das Tarifschiedsgericht für die deutsche Seeschiffahrt, in Hansa, Zentralorgan für Schiffahrt, Schiffbau, Hafen, 1966, 1674
Gramm	Gerichte für Arbeitssachen und Schiedsgerichte, RdA 1967, S. 41
Grüll	Verhängnisvolle Lücken im Kündigungsschutz der leitenden Angestellten, Der leitende Angestellte, 1967, 4
Habscheid	Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze, JR 1958, 361
Habscheid	Drei aktuelle Fragen des internationalen privaten Schiedsrechts, KTS 1964, 146
Habscheid	Behörden als Schiedsgutachter, MDR 1954, 392
Habscheid	Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67, 188
Habscheid	Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit, KTS 1959, 117; 1966, 1

Häberle	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG, Karlsruhe 1962
Häberle	Berufsgerichte als "staatliche" Gerichte, DÖV 1965, S. 369
Heinemann	Schiedsgerichte kraft Satzung, Gruchot 73, 316
Heinemann	Sind Zwangsschiedsgerichte gültig? JW 1930, 3290
Herschel	Kollektives Arbeitsrecht, 4. Aufl., Duisburg 1930
Herschel	Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim 1932
Herschel	Zur Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen, BB 1949, 449
Herschel	Besprechung von Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, AuR 1965, 53
Herschel	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages Bd. II, Teil D, München u. Berlin 1967
Herschel	Betriebsbußen - Ihre Voraussetzungen und Grenzen, Köln, Berlin 1967
Hesse	Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Karlsruhe 1968
Holtkotten	Kommentierung zu Art. 92 GG, in Bonner Kommentar zum GG, Hamburg 1952 ff.
Huber	Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1955, 173
Huber	Staat und Verbände, Tübingen 1958
Hueck, Alfred	Die Zulässigkeit der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit in Einzelstreitigkeiten, RdA 1962, 132
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., Berlin 1963
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 6. Aufl., Berlin 1957
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 7. Aufl., 1. Halbbd. (II/1), Berlin 1967

Hueck-Nipperdey-Stahlhacke
Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München 1964

Hueck, Götz — Zur kollektiven Gestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse, in Festschr. f. Molitor München, Berlin 1962, 203

Jacobi — Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927

Joachim — Zur Lage der Arbeitsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, in Arbeitsrecht der Gegenwart, Berlin 1966, Bd. 3, S. 64

Kaiser — Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956

Karakatsanis — Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963

Kaskel — Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin 1928

Kempkens — Probleme der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit, Diss. Köln 1965

Kern — Der Gesetzliche Richter, Berlin 1927

Kern — Das Ende der Friedensgerichte, JZ 1960, 244

Kern — Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., München u. Berlin 1965

Kiesow — Die Vereinbarkeit des Schiedsgerichtswesens mit dem GG, KTS 1962, 226

Kind — Staatsrechtliche Aspekte der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit im Kartellwesen, Bern 1958

Kirchner — Vereinbarte Schlichtung und vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit - Abgrenzungsprobleme, RdA 1966, 1

Klein — Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Recht, Frankfurt 1952

Kleine — Pressekonferenz des Bundesarbeitsgerichts zur Rechtsproblematik des leitenden Angestellten, Der leitende Angestellte 1966, 163

Klett — Grenzen der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis, Diss. Würzburg 1967

Kniesch	Zur Verfassungsmäßigkeit des Vorverfahrens der Verwaltung als Voraussetzung des Verwaltungsgerichtsprozesses, NJW 1958, 576
Kohler	Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft, Berlin 1967
Kornblum	Probleme der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit, München 1968
Krause	Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, Berlin 1930
Krüger	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966
Krüger	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München 1966
Küchenhoff	Verbandsautonomie, Grundrechte und Staatsgewalt, AuR 1963, 321
Lackner	Der Schiedsvertrag in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, Leipzig 1933
Langer	Zur Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen, in Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Nr. 25 (1964), S. 8
Laufke	Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in Festschr. f. Lehmann Bd. I, S. 145, Berlin-Frankfurt-Tübingen 1956
Leisner	Grundrechte und Privatrecht, München 1960
Leisner	Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, Tübingen 1964
v. Mangoldt	Das Bonner Grundgesetz, Berlin u. Frankfurt 1953
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt, Bd. I 1955; Bd. II 1964
Marx	Der gesetzliche Richter, Diss. Köln 1967
Maunz-Dürig	Grundgesetz, München u. Berlin 1963 ff.
Maus	Handbuch des Arbeitsrechts, X. Teil, Arbeitsstreitigkeiten, Baden-Baden 1965

Mayer-Maly	Zur arbeitsrechtlichen Bedeutung der Lehre vom Gestaltungsrecht, RdA 1965, 361
Maywald	Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien über die Gültigkeit oder die Auslegung von Tarifnormen, Diss. Hamburg 1965
Menger	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 15, 3
Menger	Berufsgerichte und Grundgesetz - BVerfGE 18, 241, JuS 1966, 66
Molitor	Außerstaatliches Recht, in Festschr. f. Ebers, S. 7, Paderborn 1950
Monnerjahn	Das Arbeitsverhältnis in der deutschen Seeschiffahrt, Stuttgart 1964
Müller	Die Frage der Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivschiedsverträgen, RdA 1954, 58
Nikisch	Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1961; Bd. II, 2. Aufl., 1959
Nikisch	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952
Nipperdey	Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924
Nipperdey-Heussner	Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen, in Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. I, S. 211, Karlsruhe 1963
Peters	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
Peters-Ossenbühl	Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin-Frankfurt 1967
Poelmann	Zehn Jahre Arbeitsgerichtsgesetz, AuR 1963, 289
Pohle	Anmerkung z. Urteil des BAG v. 23. 8. 1963 in SAE 1964, 79
Raiser	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg vor der Höhe, 1961
Ramm	Die Parteien des Tarifvertrages, Stuttgart 1961

Rehbinder	Zur Kompetenz der Bühnenschiedsgerichte und zur Abgrenzung der Vertragstypen im Bühnenarbeitsrecht, Ufita 41 (1964), 291
Reichenbaum	Grundrechte und soziale Gewalten, Diss. Köln 1962
Riepenhausen	Das Arbeitsrecht der Bühne, Berlin 1. Aufl. 1943, 2. Aufl. 1956, Ergänzungsband 1965
Riepenhausen	2 Schiedsgerichte - 2 Meinungen, in Die Bühnengenossenschaft, 1962, 432
Riepenhausen	Endgültig gewonnen, in Die Bühnengenossenschaft, 1963, 113
Rosenberg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München u. Berlin 1961
Rüstig	Das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden, Göttingen 1949
Rupp-v. Zezschwitz	Ehrengerichtsbarkeit und Grundgesetz, JZ 1965, 399
Rüthers	Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, RdA 1968, 170
Schaps-Abraham	Das deutsche Seerecht, Bd. III, 3. Aufl., Berlin 1964
Schaub	Die Fachkammern für Handwerk bei den Arbeitsgerichten, AuR 1966, 333
Schelp	Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in Festschr. f. Nipperdey, Bd. II, München-Berlin 1965 S. 579
Scheuner	Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 557
Scheuner	Referat, in Beutler - Stein - Wagner, Der Staat und die Verbände, Heidelberg 1957
Schiedermair, Gerhard	Vereinbarungen im Zivilprozeß, Bonn 1935
Schiedermair, Rudolf	Der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß, DÖV 60, 6
Schmidt, Eberhard	Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, Teil I, Göttingen 1964

Schmidt, Otto — Kritische Gedanken zur Kollektivwirkung, Individualbereich und personenrechtlichem Gemeinschaftsdenken im Arbeitsrecht, AcP 162, 365

Schmitz — Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Arbeitsgerichtsbarkeit, Diss. Hamburg 1929

Schneider-Danwitz — Anmerkung z. Urteil des BAG v. 23.8.1963, KTS 1965, 59

Schnorr — Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsverbandswesen, in Festschrift für Molitor, München u. Berlin 1962 S. 229

Schnorr — Inhalt und Grenzen der Tarifautonomie, JR 1966, 327

Schwab — Anmerkung z. Urteil des BAG v. 23.8.1963, AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

Schwab — Die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine eigene Zuständigkeit, KTS 1961, 17

Sell — Tarifliche Schiedsgerichte nach dem Arbeitsgerichtsgesetz, in Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, Bd. II, S. 200, Berlin 1927

Siebert — Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis, BB 1953, 241

Siebert — Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in Festschr. f. Nipperdey, München 1955, S. 119

Siefart — Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1927

Sieg — Der Tarifvertrag im Blickpunkt der Dogmatik des Zivilrechts, in AcP 151, 246

Sieg — Prozeßhindernde Einreden im arbeitsgerichtlichen Verfahren, in Festschr. f. Molitor, München 1962, 341

Söllner — Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, AuR 1966, 257

Söllner — Arbeitsrecht, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1969

Sowade — Die Arbeitsgerichtsbarkeit in der deutschen Seeschiffahrt, Diss. Kiel 1932, Auszug ohne Jahresangabe

Stein-Jonas-Schönke-Pohle — Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 18. Aufl., Tübingen 1953

Stein-Jonas-Schönke-Pohle
Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. II, 18. Aufl., Tübingen 1956

Stein-Jonas-Schönke-Pohle
Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 1. - 5. Lieferung, 19. Aufl., Tübingen 1964 ff.

Stöcker — Das seemännische Heuerwesen, Hansa 1960, 950 u. 1144

Strauß — Die rechtsprechende Gewalt im Grundgesetz, SJZ 1949, Sp. 523

Theilacker — Friedensgerichtsbarkeit und Rechtspfleger, Diss. Tübingen 1963

Thoma — Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung, in Nipperdey, Die Grundrechte der Reichsverfassung Bd. I, 1, Berlin 1929

Thoma — Die Funktion der Staatsgewalt, Grundbegriffe und Grundsätze, in Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Berlin 1932, 108

Trops — Grenzen der Privatgerichtsbarkeit, ZZP 52, 273

Ule — Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Köln 1962

Weber, Hermann — Der Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht, NJW 1967, 1641

Weber, Werner — Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965

Werthauer — Zur Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte, NJW 1953, 1416

Wertenbruch — Die rechtliche Einordnung wirtschaftlicher Verbände in den Staat, in Gedächtnisschrift f. Hans Peters, 1967, S. 614

Wiehler — Der Spruchkörper der Landesarbeitsgerichte, Diss. Würzburg 1966

Wittkämper — Grundgesetz und Interessenverbände, Köln 1963

Wolff — Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München u. Berlin 1965

Zeuner — Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschr. f. Nipperdey, Bd. I, S. 1013, München u. Berlin 1965

Zinn — Schriftlicher Bericht für das Plenum des Parl. Rates, IX. Abschn., Die Rechtsprechung, Anlage zum Stenographischen Bericht der 1. Sitzung des Parl. Rates v. 6. 5. 1949, S. 43

Zöllner — Das Wesen der Tarifnormen, RdA 1964, 443

Zöllner — Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, Wien 1966

Zöllner — Die Wirkung der Normen über Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, RdA 1967, 361

ABKÜRZUNGEN

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei (Gruppe 11 der "Rechts- u. Wirtschaftspraxis"), Handbuch für die Praxis, herausgegeben von Sitzler und Oehmann
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschr. f. die Arbeitsrechtspraxis
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
BABl	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des BAG, Amtl. Sammlung
BB	Der Betriebsberater
BGBl	Bundesgesetzblatt
BG	Die Bühnengenossenschaft
BGH	Bundesgerichtshof
BOSchG	Bühnenoberschiedsgericht
BSchGO	Bühnenschiedsgerichtsordnung
BT	Bundestag
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
DBV	Deutscher Bühnenverein
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
GdBA	Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen
GG	Grundgesetz

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LAG	Landesarbeitsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RABl	Reichsarbeitsblatt
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Verordnung über Tarifverträge vom 23. 12. 1918
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
VDO	Vereinigung Deutscher Opernchöre
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. EINFÜHRUNG: PROBLEMSTELLUNG

Die Tarifschiedsgerichtsbarkeit für Einzelstreitigkeiten hat in den §§ 4, 101 II, 102 ff. ArbGG eine besondere, von den Bestimmungen der §§ 1025 ff. ZPO abweichende Regelung erfahren [1]. Sie ist zu unterscheiden von der Tarifschiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten der Tarifvertragsparteien untereinander [2], die durch tarifvertragliche Gesamtschiedsklausel (§ 101 I ArbGG) vereinbart wird [3].

Die tarifvertraglichen Einzelschiedsklauseln beziehen sich auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus den Arbeitsverhältnissen der tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Sie sind nur zulässig, "wenn der persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrages überwiegend Bühnenkünstler, Filmschaffende, Artisten oder Kapitäne und Besatzungsmitglieder im Sinne der §§ 2 und 3 des Seemannsgesetzes umfaßt" (§ 101 II 1 ArbGG).

Die folgende Untersuchung behandelt Zulässigkeit und Grenzen der Tarifschiedsgerichtsbarkeit für Einzelstreitigkeiten in verfassungsrechtlicher Sicht.

Hauptproblem dieser Arbeit ist die Frage, ob der im Rahmen einer tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel mit normativer Wirkung erfolgende Ausschluß der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit das Recht der Mitglieder auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 in Verbindung mit Art. 92 GG) verletzt und damit die Grenzen der Tarifmacht überschreitet.

Diese Frage wird in einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts [4] aufgewor-

---

1) Diese Vorschriften finden gemäß § 101 III ArbGG in Arbeitssachen keine Anwendung; individualvertragliche Schiedsgerichtsvereinbarungen sind in Arbeitssachen unzulässig (arg. §§ 4, 101 II ArbGG)

2) Vgl. hierzu Maywald, Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien, passim

3) Tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln (§ 101 II 1 ArbGG) und Gesamtschiedsklauseln (§ 101 I ArbGG) dürfen nicht mit den sog. Schlichtungsklauseln verwechselt werden, die sich auf Regelungsstreitigkeiten beziehen; vgl. Kirchner RdA 1966, 1

4) Urteil vom 23. 8. 1963 - 1 AZR 469/62 = AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG mit Anm. Schwab; AR-Blattei D Arbeitsgerichtsbarkeit XV Entscheidung 5; NJW 1964, 268; JZ 1964, 326; KTS 1965, 56 ff mit Anm. Schneider-Danwitz; SAE 1964, 77 mit Anm. Pohle; vgl. auch Besprechung bei Habscheid, KTS 1966, 1; Der Arbeitgeber 1964, 64 (nur Leitsatz); - Vorinstanz: LAG Hamburg, WA 1963, 33 Nr. 47 = DB 1962, 1702

fen, jedoch nicht abschließend behandelt. Der Erste Senat bejaht hier zwar die Bindung derjenigen Gewerkschaftsmitglieder an eine solche Schiedsklausel, die bei ihrem Beitritt zur Koalition mit ihrem Vorhandensein rechneten oder rechnen mußten; diese Mitglieder hätten sich der Tarifschiedsgerichtsbarkeit freiwillig unterworfen. Dagegen läßt es das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich offen, ob eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel auch für diejenigen Mitglieder verbindlich ist, gegen deren Willen sie in den Tarifvertrag aufgenommen werde [1].

Mit dieser Entscheidung bejaht der Senat also die Bindung an die Schiedsklausel für einen Teil der Mitglieder. Dieses Ergebnis erreicht er mit Hilfe einer im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG verfassungskonformen Auslegung des § 101 II 1 ArbGG [2].

Das Problem der generellen Zulässigkeit tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln wird damit aber nicht gelöst. Diese Frage hätte angesichts der normativen, d. h. sämtliche Mitglieder unterschiedslos erfassenden Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln vorrangig untersucht werden müssen. Einer auf den Willen des einzelnen Mitglieds abstellenden verfassungskonformen Auslegung bedürfte es erst, wenn feststünde, daß der normativ wirkende Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG verfassungswidrig wäre. -

Der tarifvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts wird weiter auf seine Vereinbarkeit mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG) hin untersucht. Hier geht es um die Abgrenzung der Tarifmacht gegenüber der Staatsgewalt in Fragen der Gerichtsbarkeit.

Unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Richterentziehung wird ferner geprüft, ob die Tarifschiedsgerichtsbarkeit auch auf Nichtmitglieder erstreckt werden kann, ohne daß diese sich ihr ausdrücklich unterwerfen. Hier erscheint einmal die Zulässigkeit einer Weiterbindung der aus ihrem Berufsverband ausgeschiedenen Mitglieder an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel nach § 3 III TVG problematisch. Es geht aber auch um die Frage, ob Außenseiter bei Allgemeinverbindlicherklärung einer solchen Tarifnorm in unzulässiger Weise ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden; das Bundesarbeitsgericht [3] läßt das in

---

1) Das wird im Anschluß an die Entscheidung des BAG bejaht von Pohle, SAE 1964, 79 (80), dagegen verneint von Schneider-Danwitz, KTS 1965, 59 (60, 62)

2) Vgl. die Besprechung des Urteils durch Schneider-Danwitz, KTS 1965, 59 (62)

3) BAG KTS 1965, 56 (57)

seiner oben genannten Entscheidung ausdrücklich dahingestellt. Aus dem gleichen Grunde erscheint auch die Zulässigkeit der zwingenden Anordnung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit nach dem Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen problematisch.

In den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt können sich gemäß § 101 II 3 ArbGG auch die nichtorganisierten Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch einzelvertragliche Schiedsvereinbarung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit anschließen. Diesem Anschluß sind aber ebenfalls verfassungsrechtlich Grenzen gesetzt. Er wird einmal dann fragwürdig, wenn er durch einheitsvertraglich festgelegte Arbeitsbedingungen erfolgt, auf deren inhaltliche Gestaltung der Arbeitnehmer keinen Einfluß hat. Bedenken gegen die Wirksamkeit derartiger Schiedsvereinbarungen ergeben sich ferner daraus, daß die in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt bestehenden Tarifschiedsgerichte kein Armenrecht gewähren: soll der Außenseiter daher auch noch im Falle der "Armut" an die Schiedsklausel gebunden sein?

Die hier aufgeworfene Problematik, insbesondere die Frage, ob der tarifvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts verfassungsrechtlich überhaupt wirksam ist, hat gegenwärtig nur für die Bühnenschiedsgerichtsbarkeit und die im Bereich der Seeschiffahrt existierenden Tarifschiedsgerichte [1] Bedeutung. Mit Rücksicht auf eine mögliche Auflockerung der gesetzlichen Regelung, welche die Tarifschiedsgerichtsbarkeit auf diese beiden Bereiche beschränkt, besteht aber auch ein grundsätzliches Interesse an ihrer Klärung [2]. Eine solche erscheint schließlich auch angesichts der gegen die Tarifschiedsgerichtsbarkeit geltend gemachten schwerwiegenden

---

1) Im Bereich der Seeschiffahrt existieren das Tarifschiedsgericht für die deutsche Seeschiffahrt, das Tarifschiedsgericht für die deutsche Hochseefischerei und das Tarifschiedsgericht für die Loggerfischerei (vgl. Monnerjahn, Das Arbeitsverhältnis in der deutschen Seeschiffahrt, S. 128.) Im Bühnenwesen gibt es einmal die vom Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen getragene Tarifschiedsgerichtsbarkeit. Daneben ist noch die vom Deutschen Bühnenverein gemeinsam mit der Vereinigung deutscher Opernchöre eingerichtete Tarifschiedsgerichtsbarkeit zu erwähnen (vgl. Langer, Mitteilungen S. 8 ff. ; Kempkens, Bühnenschiedsgerichtsbarkeit, S. 90 ff. ; Riepenhausen, Das Arbeitsrecht der Bühne, passim)

2) Vgl. Schneider-Danwitz, KTS 1965, 59 (60)

rechtspolitischen Bedenken [1] angezeigt.

---

1) Hier ist besonders das Referat Langers auf der 7. Verbandsversammlung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1963, abgedruckt in Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1964, S. 8 ff. zu erwähnen; vgl. aber auch Monnerjahn, a. a. O., S. 129 ff.

B. HAUPTTEIL

ERSTER ABSCHNITT
Ursprung und Entwicklung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit

§ 1
Die Entstehung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit

I. Die Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen vor Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926

1. Einzelvertragliche Schiedsvereinbarungen

Bevor sich im Arbeitsrecht eine Schiedsgerichtsbarkeit auf tarifvertraglicher Grundlage entwickelte, gab es auch auf diesem Gebiet individualvertragliche Schiedsklauseln im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. Schon zur Zeit des Gewerbegerichtsgesetzes von 1890 [1] hatte sich der Brauch ausgebildet, die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag einem Schiedsgericht zu übertragen [2]. Bei der ungleichen Machtverteilung der Vertragskontrahenten erkannte man jedoch bald die Gefahr, daß der Arbeitnehmer sich unter dem Zwang der vom Arbeitgeber diktierten Vertragsbedingungen einem Schiedsgericht unterwerfen mußte, das nicht auf seiner freien Wahl beruhte [3].

Das Gewerbegerichtsgesetz in seiner ersten Fassung vom 29. 7. 1890 enthielt noch keine einschlägige Bestimmung; für seinen Bereich wurde in der Literatur [4] die Auffassung vertreten, jede schiedsgerichtliche Vereinbarung sei un-

---

1) RGBl. S. 141

2) Vgl. Krause, Geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens, S. 96

3) Vgl. Krause, a. a. O., S. 96 sowie Amtl. Begründung zum ArbGG 1926, 33. Sonderheft z. RABl. 1925, 96 f.

4) Vgl. Siefart, ArbGG, vor § 91

zulässig. Durch die Neufassung des Gewerbegerichtsgesetzes im Jahre 1901 [1] wurden jedoch Schiedsverträge, durch welche für künftige Streitigkeiten die Zuständigkeit der Gewerbegerichte ausgeschlossen werden sollte, dann für rechtswirksam erklärt, wenn das Schiedsgericht - ebenso wie das Gewerbegericht - mit der gleichen Anzahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern unter einem unparteiischen Vorsitzenden besetzt war (§ 6 II Gewerbegerichtsgesetz). Dagegen erklärte das Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. Juli 1904 [2] in § 6 II Schiedsverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über künftige Streitigkeiten, welche zur Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte gehörten, für nichtig. Diese ablehnende Haltung gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen änderte sich erst mit der Neufassung des Gesetzes betreffend Kaufmannsgerichte aus dem Jahre 1922 [3], welche die Bestimmung des § 6 II beseitigte [4].

2. Tarifvertragliche Schiedsvereinbarungen

Die Entwicklung im Arbeitsrecht führte jedoch schon bald über diese Form der Schiedsgerichtsbarkeit auf der Grundlage individueller arbeitsvertraglicher Schiedsgerichtsklauseln hinaus, als die neu entstehenden sozialen Koalitionen sich dieser Frage annahmen und durch Tarifvertrag die Zuständigkeit eines gemeinsam errichteten und auch besetzten Schiedsgerichts für die Einzelstreitigkeiten der beiderseits Organisierten vereinbarten. Die rechtliche Zulässigkeit dieser tarifvertraglichen Einzelschiedsklauseln war - auch nach Aufhebung des Verbots arbeitsrechtlicher Schiedsvereinbarungen im Gewerbegerichtsgesetz und im Kaufmannsgerichtsgesetz - allerdings zunächst noch umstritten. Denn die maßgebenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sahen nur die Möglichkeit des Ausschlusses der Gerichtsbarkeit durch einen sachlichen und förmlichen Einschränkungen unterworfenen Vertrag der Streitparteien selbst vor [5]. Doch setzten sich Schrifttum und Rechtsprechung schon bald über eine strenge Auslegung der §§ 1025 ff. ZPO hinweg, indem sie die Möglichkeit des Abschlusses von Schiedsvereinbarungen in Tarifverträgen mit Wirkung für die Parteien der Einzelarbeits-

---

1) Änderungsgesetz vom 30. 6. 1901, i. d. F. vom 29. 9. 1901 (RGBl. S. 353)

2) RGBl. S. 266

3) Änderungsgesetz zum Gewerbegerichtsgesetz und dem Kaufmannsgerichtsgesetz vom 27. 11. 1922 (RGBl. I, 887)

4) Vgl. Dütz, Überprüfung betriebsverfassungsrechtlicher Einigungssprüche, S. 59; Schmitz, Die Schiedsgerichtsbarkeit, S. 13

5) Vgl. Amtl. Begründung z. ArbGG 1926, a. a. O., S. 98; Siefart, S. 438

verträge anerkannten [1]. Gegen eine solche Auslegung bestanden jedoch Bedenken, weil sich ein Schiedsvertrag im Sinne dieser Bestimmungen einmal "auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten" (§ 1026 ZPO) beziehen muß, was hier zweifelhaft war, und zum anderen, weil auch die Vorschriften der ZPO über die Bestimmung der Schiedsrichter mit der Übung des Arbeitslebens nicht im Einklang standen, die mehr und mehr der Bildung ständiger Schiedsgerichte zuneigte [2]. Auch die Ausgestaltung der Schiedsgerichtsbarkeit durch die Tarifvertragsparteien war nicht immer bedenkenfrei. Besonders die Arbeitgeber waren lange nicht bereit, der Forderung der Gewerkschaften nach paritätischer Besetzung des Schiedsgerichts mit einer gleichen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern voll nachzukommen.

Immerhin fand der Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 auf zwei Gebieten, im Bühnenwesen mit den vom Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen im Jahre 1919 [3] [4] gebildeten Bühnenschiedsgerichten und in der Seeschiffahrt mit dem in demselben Jahre [5] gegründeten Tarifschiedsgericht für die deutsche Seeschiffahrt, bereits paritätisch besetzte Schiedsgerichte vor. Aber auch in anderen Bereichen kam es im Zuge der Entwicklung des Tarifwesens, besonders in den Jahren nach dem 1. Weltkrieg, in zahlreichen Fällen zur Vereinbarung tarifvertraglicher Schiedsklauseln für die Einzelstreitigkeiten der Mitglieder [6].

---

1) Vgl. dazu kritisch Flatow-Joachim, S. 466; sowie Amtl. Begründung z. ArbGG 1926, S. 98

2) Vgl. Amtl. Begründung zum ArbGG 1926, S. 98 f.

3) Siehe Rehbinder, Ufita Bd. 41 (1964) - I S. 294

4) Eine - zunächst ausschließlich, später überwiegend - von den im Deutschen Bühnenverein zusammengeschlossenen Arbeitgebern getragene Schiedsgerichtsbarkeit gibt es im Bühnenwesen seit dem Jahre 1846. Erstmals beteiligt wurden die in der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen organisierten Arbeitnehmer hieran im Jahre 1873. Die volle Parität der Besetzung wurde jedoch erst im Jahre 1919 erreicht (vgl. Felisch u. Leander, a. a. O., S. XVIII ff.; v. Beust, a. a. O., S. 38 ff. sowie Rehbinder, a. a. O., S. 291 ff.).

5) Siehe Gramm, Hansa 1966, 1674

6) Vgl. Amtl. Begründung zum ArbGG 1926, a. a. O., S. 97 ff.

II. Die Regelung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926

Im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 wurden individualvertragliche Schiedsvereinbarungen nur für diejenigen Angestellten zugelassen, deren Jahreseinkommen die im Angestelltenversicherungsgesetz vorgesehene Pflichtversicherungsgrenze überschritt, im übrigen jedoch verboten (§§ 4, 91 ArbGG 1926).

Tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln wurden hingegen uneingeschränkt zugelassen; der Gesetzgeber war der Auffassung, anders als bei individualvertraglichen Schiedsklauseln bestünden hier keine Befürchtungen im Hinblick auf einen unter dem Druck des wirtschaftlich mächtigeren Arbeitgebers erfolgenden Abschluß des Schiedsvertrages [1]. Bei der Regelung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit kam es dem Gesetzgeber besonders darauf an, dem seines Erachtens für die Übung der Beteiligten leitenden Gesichtspunkt der arbeitsgemeinschaftlichen Eigengerichtsbarkeit Rechnung zu tragen [2]. Daher wurde die paritätische Besetzung des Tarifschiedsgerichts zwingend vorgeschrieben (§ 93 I ArbGG 1926) [3]. Für die weitere Entwicklung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit im Bereich der Seeschiffahrt wurde es ferner bedeutsam, daß die Streitigkeiten der nach § 481 HGB zur Schiffsbesatzung gehörenden Personen durch § 2 I Ziff. 2 ArbGG 1926 ausdrücklich von der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgenommen wurden. Die Stellung der in diesem Bereich tätigen Tarifschiedsgerichte wurde hierdurch naturgemäß gestärkt.

§ 2
Heutige Gestaltung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit

I. Die gesetzliche Regelung (§§ 4, 101 II, 102 ff. ArbGG)

Bei der im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 getroffenen Regelung blieb es bis zur Neufassung des Arbeitsgerichtsgesetzes im Jahre 1953 [4]. Hier wurde der individualvertraglichen Schiedsgerichtsbarkeit die prozeßrechtliche Wirksamkeit gänzlich versagt, so daß heute Schiedsgerichtsvereinbarungen auch nicht mehr in Ar-

---

1) Vgl. Amtl. Begründung zum ArbGG 1926, S. 97
2) Vgl. ebenda, S. 98
3) Die Bestimmung entspricht dem heutigen § 103 I ArbGG
4) BGBl. I, 1267

beitsverträgen leitender Angestellter zulässig sind [1].

Entgegen dem Entwurf, der die Tarifschiedsgerichtsbarkeit entsprechend § 91 ArbGG 1926 weiterhin uneingeschränkt zulassen wollte [2], schränkte der Gesetzgeber die Zulässigkeit tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln jedoch auf die in § 101 II ArbGG genannten Bereiche des Bühnenwesens und der Seeschifffahrt ein. Diese Einengung des Schiedsgerichtswesens geschah insbesondere wegen der gegen den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit geltend gemachten rechtsstaatlichen Bedenken [3]; vor allem wollte der Gesetzgeber einer Aushöhlung der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit vorbeugen [4]. Daneben war auch der Gesichtspunkt maßgebend, daß das Schiedsverfahren nicht zu einer Beschleunigung, sondern zu einer Verzögerung des Verfahrens führte [5]. Die Beibehaltung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit in den genannten Bereichen erfolgte vor allem im Interesse des Arbeitsrechts der Seeschifffahrt [6], dessen Entwicklung bis dahin weitgehend in der Hand der Tarifschiedsgerichte gelegen hatte [7]. Die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen wurde nunmehr gemäß § 2 I 2 ArbGG [8] auch auf diese Bereiche des Arbeitsrechts ausgedehnt. Wegen der Besonderheiten dieser Rechtsgebiete entschloß sich der Gesetzgeber jedoch, den von dieser Neuregelung betroffenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Möglichkeit der schiedsgerichtlichen Streitentscheidung auch weiterhin zuzugestehen, zumal ihm eine sachkundige Beurteilung durch die staatlichen Gerichte für Arbeitssachen angesichts der Eigenart dieser Beschäftigungsverhältnisse nicht gewährleistet erschien [9].

Die gegen den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit geltend gemachten rechtsstaatlichen Bedenken veranlaßten den Gesetzgeber aber dazu, die den Arbeitsgerichten im Aufhebungsverfahren (§ 110 ArbGG) zustehenden Kontrollmöglich-

---

1) Siehe BT-Drucksache, I/3516, abgedr. in RdA 1951, 456 (461); zu den insoweit bestehenden Reformbestrebungen vgl. Kleine, Der leitende Angestellte 1966, 163 sowie Grüll, Der leitende Angestellte, 1967, S. 4

2) § 91 Reg. Entwurf ArbGG 1963, abgedr. in RdA 1951, 456 (461)

3) Siehe Fitting, BABl. 1953, 579

4) Vgl. Dersch-Volkmar, Vor § 101 (S. 1089); Dütz, a. a. O., S. 60

5) Siehe Fitting, BABl. 1953, 579; Dersch-Volkmar, Vor § 101 (S. 1088)

6) Vgl. Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit über den Entwurf eines ArbGG, BT-Drucksache 4372 "Zum Schiedsvertrag"

7) Vgl. oben S. 8

8) Vgl. Begründung des Entwurfs eines ArbGG, abgedr. in RdA 1951, 463 (464)

9) Vgl. Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit über den Entwurf eines ArbGG, BT-Drucksache 4372 "Zum Schiedsvertrag"

keiten zu verstärken. Konnte nach dem früheren Recht (§ 100 I 2 ArbGG 1926) die Aufhebungsklage nur darauf gestützt werden, daß der Schiedsspruch gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstieß, so ist diese Klage jetzt auch dann zulässig, wenn der Schiedsspruch auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht.

Die Zuständigkeit der Tarifschiedsgerichte ist enger als die der Gerichte für Arbeitssachen. Nach § 4 ArbGG kann die Arbeitsgerichtsbarkeit in den Fällen des § 2 I Nr. 1 - 3 nach Maßgabe der §§ 101 - 110, d. h. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, ausgeschlossen werden. Für die Fälle des arbeitsrechtlichen Beschlußverfahrens (§ 2 I Ziff. 4 ArbGG) kann die Arbeitsgerichtsbarkeit also nicht zugunsten eines Tarifschiedsgerichts ausgeschlossen werden [1]. Auch Streitigkeiten der Arbeitnehmer untereinander sowie die in § 2 I Ziff. 2 ArbGG genannten Fälle, deren Ursprung nicht im Arbeitsverhältnis liegt, wie Streitigkeiten aus der Eingehung des Arbeitsverhältnisses [2], aus unerlaubter Handlung und Erfinderstreitigkeiten, unterliegen nicht der Zuständigkeit eines Tarifschiedsgerichts [3]. Dagegen fallen nach durchaus herrschender Meinung [4] die Streitigkeiten aus dem Kündigungsschutzgesetz und anderen Arbeitsschutzgesetzen in die Kompetenz der Tarifschiedsgerichte.

II. Die Ausgestaltung des Verfahrens durch die Tarifvertragsparteien

Gemäß § 104 ArbGG regelt sich das Verfahren vor dem Schiedsgericht nach den §§ 105 - 110 ArbGG und dem Schiedsvertrag, im übrigen nach dem freien Ermessen des Schiedsgerichts. Hierdurch wird den Tarifvertragsparteien ein gewisser Spielraum bei der Ausgestaltung des Verfahrens eingeräumt.

Sie können Form und Frist der Klageerhebung, Prozeßvertretung, Folgen der Säumnis, Armenrecht, Verfahrenskosten etc. selbständig regeln. Auch die Zuständigkeit des Tarifschiedsgerichts können sie weiter begrenzen, indem sie diese

---

1) Vgl. Gramm, RdA 1967, 42 (42); Dütz, a. a. O., S. 57

2) So Hueck-Nipperdey I § 104 I 2 (S. 989); Dersch-Volkmar § 101 Rdnr. 5 c; Dietz-Nikisch, ArbGG § 101 Rdnr. 11 zu § 101; a. A. Gramm, RdA 1967, S. 42

3) Dersch-Volkmar, § 101 Rdnr. 5 b u. c; Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 10; Hueck-Nipperdey, I § 104 I 2 (S. 989); Kempkens, a. a. O., S. 49

4) Dersch-Volkmar, Rdnr. 5 b zu § 101; Dietz-Nikisch, Rdnr. 10 zu § 101; Gramm, RdA 1967, 41 (42); Hueck-Nipperdey, I § 104 I 2 (S. 989); Kempkens, a. a. O., S. 49

z. B. auf die Entscheidung rein tarifrechtlicher Fragen beschränken [1]. Eine solche Beschränkung ist in den geltenden Schiedsordnungen [2] allerdings nicht enthalten. Es steht ihnen frei, ein Verfahren mit einer Instanz - so im Bereich der Seeschiffahrt - oder wie in der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit mit mehreren Instanzen zu schaffen. Sie können einen unparteiischen Obmann an die Spitze des Schiedsgerichts stellen, der bei Stimmengleichheit der Beisitzer den Ausschlag gibt (§§ 103 I 1, 108 I ArbGG). Sämtliche Schiedsgerichtsordnungen sehen die gemeinsame Bestellung des Vorsitzenden durch die Tarifvertragsparteien vor, der ebenso wie sein Stellvertreter die Befähigung zum Richteramt besitzen muß. Eine Beteiligung des Staates findet weder bei der Bestellung des Obmanns noch der Beisitzer statt. Letztere werden von den Tarifvertragsparteien paritätisch gestellt. Eine nach dem Gesetz mögliche Beteiligung der Außenseiter [3], die sich dem Tarifschiedsgericht gemäß § 101 II 3 ArbGG unterwerfen, findet sich in den derzeit geltenden Schiedsordnungen nicht.

ZWEITER ABSCHNITT
Die Verfassungsmäßigkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts

Der tarifvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts gemäß § 101 II 1 ArbGG erscheint verfassungsrechtlich in zweifacher Hinsicht problematisch. Zum einen liegt hierin möglicherweise eine unzulässige Beeinträchtigung des Rechts der Mitglieder auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 I 2 GG). Andererseits könnte der Ausschluß der staatlichen Arbeitsge-

---

1) Vgl. Gramm, RdA 1967, 41 (42); Dietz-Nikisch, Rdnr. 19 zu § 101

2) Die "Vereinbarung über die Tarifschiedsgerichtsbarkeit für die deutsche Seeschiffahrt" ist abgedruckt bei Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, Bd. III, S. 253 ff, die "Vereinbarung über die Tarifschiedsgerichtsbarkeit für die deutsche Hochseefischerei" bei Schaps-Abraham, a. a. O., Bd. III, S. 279 ff; für die Loggerfischerei gilt § 12 des Mantel- und Heuertarifvertrages für die Besatzungen der Fahrzeuge der großen deutschen Heringsfischerei (Loggerfischerei), abgedr. bei Schaps-Abraham, a. a. O., Bd. III, S. 288.
Die Tarifvereinbarung für die Bühnenschiedsgerichte (Bühnenschiedsgerichtsordnung) ist abgedruckt bei Riepenhausen, Das Arbeitsrecht der Bühne, Erg. Bd. 1965, S. 209 ff.

3) Vgl. Fitting, BB 1955, 321 (323)

richtsbarkeit auch gegen das in Art. 92 GG statuierte staatliche Rechtsprechungsmonopol verstoßen. Während es bei der ersten Frage um den Schutz der den einzelnen Mitgliedern grundrechtlich - hier durch Art. 101 I 2 GG - gewährleisteten Individualsphäre gegenüber der Tarifmacht geht, betrifft die zweite Frage das Verhältnis zwischen Tarifmacht und Staatsgewalt.

Zunächst soll geprüft werden, ob der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit das Recht der Mitglieder auf ihren gesetzlichen Richter in unzulässiger Weise beeinträchtigt.

§ 3
Der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit und das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2, 92 GG)

I. Der Begriff des gesetzlichen Richters

In der Literatur [1] wird zum Teil die Ansicht vertreten, gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 I 2 GG sei der Richter, der durch Gesetz bestimmt sei; der Tarifschiedsrichter sei durch die §§ 4, 101 II 1 ArbGG gesetzlich bestimmt, also sei er auch gesetzlicher Richter [2]. Wenn diese Auffassung richtig wäre, bestünden in der Tat im Hinblick auf Art. 101 I 2 GG keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts [3].

Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Merkmale des Begriffs "gesetzlicher Richter" können nicht allein dem Art. 101 I 2 GG entnommen werden. Diese Bestimmung muß vielmehr in Verbindung mit Art. 92 GG gelesen werden, der die rechtsprechende Gewalt den Richtern des Bundes und der Länder an-

---

1) Dersch-Volkmar, § 101 Anm. 4 c; Habscheid, KTS 1966 S. 1; Auffahrt-Schönherr, § 101 Anm. 1; a. A. dagegen Nipperdey in Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl., § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 34); Schneider-Danwitz, KTS 1965, 60 f.; Kempkens S. 9 ff.; Pohle, SAE 1964, S. 79

2) Ähnlich auch BAG KTS 1965, S. 56 (58); allerdings wird das Urteil letztlich nicht auf diesen Grund gestützt (vgl. Schneider-Danwitz, KTS 1965, 60).

3) vgl. Kempkens, a. a. O., S. 9

vertraut [1]. Im Wortlaut stimmt Art. 101 I 2 GG zwar sowohl mit § 16 GVG [2] als auch mit Art. 105 S. 2 WRV überein. Durch Aufnahme in den Abschnitt IX des Grundgesetzes "Die Rechtsprechung" hat das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters aber eine inhaltliche Erweiterung erfahren [3]. Art. 103 WRV verstand den Begriff der "ordentlichen Gerichtsbarkeit", die durch das Reichsgericht und die Gerichte der Länder ausgeübt wurde, noch in einem bloß formellen Sinne, so daß sich der Umfang der Gerichtsbarkeit nicht aus der Verfassung, sondern aus dem Gerichtsverfassungsgesetz und den anderen Reichsjustizgesetzen ergab [4].

Demgegenüber ist der Begriff "rechtsprechende Gewalt" in Art. 92 GG materiell zu verstehen [5], d. h. die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern des Bundes und der Länder, also den staatlichen Richtern, durch die Verfassung selbst anvertraut. Der Verfassungsgeber wollte die Rechtsprechung im IX. Abschnitt des Grundgesetzes bewußt in einem über die Weimarer Reichsverfassung hinausgehenden Umfang in die eigentliche Verfassungsrechtssphäre erheben [6]. Aus diesem Grunde wurde einmal der Abschnitt IX, der zunächst mit den Worten "Die Rechtspflege" überschrieben war, in der endgültigen Fassung mit der Überschrift "Die Rechtsprechung" versehen und zum anderen die Bestimmung des Art. 92 GG an die Spitze des Abschnitts gestellt; hierdurch sollte die genannte Absicht des Verfassungsgebers in besonders prägnanter Weise fixiert werden [7].

Damit kommt Art. 92 GG auch für die weiteren Vorschriften dieses Abschnittes und folglich auch für die Auslegung des Art. 101 I 2 GG maßgebende Bedeutung

---

1) vgl. Werthauer, NJW 1953, S. 1416; BVerfGE 10, 200 (213); Theilacker, Friedensgerichtsbarkeit, S. 35

2) § 16 GVG gilt nur für die Justizrichter (vgl. Bettermann, a. a. O., S. 561 Anm. 149)

3) Vgl. Werthauer, NJW 1953, 1416

4) Vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 1 zu Art. 103 (S. 479); BVerfG NJW 1967, 1219

5) Holtkotten, in Bonner Kommentar, Art. 92 Anm. II b; BVerfG NJW 1967, 1219

6) Zinn, Schriftl. Bericht für das Plenum des Parlamentarischen Rates, IX. Abschnitt: Die Rechtsprechung, Anlage zum Stenogr. Bericht der 1. Sitzung des Parlamentarischen Rates vom 6. 5. 1949, S. 43; v. Mangoldt, Vorbem. Art. 92 Anm. 2 (S. 491); Holtkotten in Bonner Kommentar, Vorbem. vor Art. 92; Strauß, SJZ 1949, Sp. 525

7) Vgl. Zinn, a. a. O., S. 43; Holtkotten, a. a. O., Art. 92 Anm. II b; BVerfG NJW 1967, 1219 (1220)

zu. "Gesetzlicher Richter" im Sinne dieses Verfassungsartikels kann nur ein Richter, dem durch Art. 92 GG rechtsprechende Gewalt anvertraut ist, also nur ein staatlicher Richter sein [1].

Gesetzlicher Richter in diesem Sinne ist für den Bereich der Arbeitssachen - einschließlich des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt - der jeweils zuständige Richter der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit. Die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten müssen zum Kernbereich der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art gezählt werden, auf den sich die "rechtsprechende Gewalt" im Sinne des Art. 92 GG unzweifelhaft erstreckt [2]. Das zeigt sich zunächst daran, daß das Verhältnis von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit eine Frage der Zuständigkeit und nicht der Zulässigkeit des Rechtsweges ist (vgl. §§ 48 ArbGG, 17 V GVG, 528 ZPO) [3]. Es muß auch angenommen werden, daß der Verfassungsgeber insoweit die Arbeitsgerichtsbarkeit, die in Art. 96 I GG neben den anderen Gerichtsbarkeiten genannt wird, als zum traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung gehörend der rechtsprechenden Gewalt zugerechnet hat. Denn es handelt sich hier um einen jener Bereiche, in denen die Rechtsstellung des Staatsbürgers unbedingt der Sicherungen eines gerichtlichen Verfahrens bedarf; vor allem für den Arbeitnehmer geht es in einer Vielzahl arbeitsrechtlicher Streitigkeiten um Fragen, die seine Existenz berühren [4]. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit der historischen Entwicklung, nach der die Gerichte für Arbeitssachen die zivile Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen als besondere, den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit jedoch gleichwertige Gerichte übernommen haben.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [5] verlangt die Bestimmung des Art. 92 GG allerdings nicht, daß der Staat in jedem Falle selbst Träger der Gerichtsbarkeit ist. Auch eine von nichtstaatlichen Stellen getragene Gerichtsbarkeit kann danach staatliche Gerichtsbarkeit sein, wenn ihre Errichtung auf einem staatlichen Gesetz beruht, und der Staat bei der Berufung der Richter

---

1) Vgl. Werthauer, NJW 1953, 1416; zustimmend Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 61; Schwab, KTS 1961, S. 24

2) Vgl. BVerfG NJW 1967, 1219 unter Hinweis auf BVerfGE 14, 56 (66); 8, 197 (207); 12, 264 (274); Cordier, NJW 1967, 2141 (2142); Theilacker, a. a. O., S. 145; siehe ferner Pohle, SAE 1964, 79 unter 1 c; sowie Weber, NJW 1967, 1641 (1646 FN 50).

3) Vgl. statt aller Dersch-Volkmar, § 1 Rdnr. 13 und 156 m. w. N.

4) Vgl. Joachim, Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. III, S. 78

5) BVerfGE 18, 241 (253); vgl. dazu Häberle, DOV 1965, 369 und Menger, JuS 1966, S. 66

mitwirkt, und zwar mindestens in der Form der Bestätigung [1]. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen könnte neben dem Richter der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit auch der Tarifschiedsrichter gesetzlicher Richter im Sinne der Art. 101 I 2, 92 GG sein.

Die Tarifschiedsgerichtsbarkeit beruht zwar auf einem staatlichen Gesetz (§§ 4, 101 II ArbGG). Das reicht aber nicht aus, um den Tarifschiedsrichter als gesetzlichen Richter ansehen zu können. Dieser ist ein privater Schiedsrichter [2]. Er erfüllt ebensowenig die Voraussetzungen, welche die Art. 101 I 2, 92 GG an den Begriff des gesetzlichen Richters stellen, wie ein gemäß §§ 1025 ff. ZPO bestellter Schiedsrichter.

Denn der Staat wirkt bei der Berufung des Vorsitzenden und der Beisitzer des Tarifschiedsgerichts nicht mit, und zwar auch dann nicht, wenn die Bestimmung des Obmanns etwa nach der einschlägigen Schiedsgerichtsordnung durch den Präsidenten eines staatlichen Gerichts vorgenommen werden soll. Das ist weder im Arbeitsgerichtsgesetz noch in einer der Schiedsgerichtsordnungen vorgesehen. Schon aus diesem Grunde können die Tarifschiedsgerichte nicht als staatliche Gerichte im Sinne des Art. 92 GG angesehen werden. Es kann daher dahinstehen, ob aus dieser Bestimmung entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts [3] nicht sogar folgt, daß eine Mitwirkung des Staates bei der Richterberufung nicht genügt, sondern daß ein staatliches Gericht auch vom Staate unmittelbar getragen sein und nach einer allein vom staatlichen Gesetzgeber aufgestellten Verfahrensordnung tätig werden muß [4].

Demnach kann der Tarifschiedsrichter als allein von den Tarifvertragsparteien bestellter privater Schiedsrichter nicht gesetzlicher Richter im Sinne der Art. 101 I 2, 92 GG sein [5]. Gesetzlicher Richter ist hier allein der jeweils zuständige Richter der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit.

---

1) BVerfGE 18, 253; zustimmend Häberle, DÖV 1965, 372 und Menger, JuS 1966, S. 69; krit. Theilacker, Friedensgerichtsbarkeit, S. 37 f.

2) Vgl. § 106 ArbGG sowie Begründung des Entwurfs eines Arbeitsgerichtsgesetzes = 33. Sonderheft z. RABl. 1925, S. 103

3) BVerfGE 18, 241 (253)

4) Vgl. Theilacker, a. a. O., S. 37 f.

5) So auch im Ergebnis Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 34); Kempkens, a. a. O., S. 9 ff.; Pohle, SAE 1964, S. 79; Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 60 f.

II. "Entziehung" des gesetzlichen Richters durch den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit

1. Der zwingende Charakter des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit

Da der Tarifschiedsrichter somit nicht selbst gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 I 2 GG ist, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Mitglieder der Tarifvertragsparteien durch die tarifvertragliche Einzelschiedsklausel ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden; die gesetzlichen Bestimmungen, aus denen sich die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln ergibt, könnten insoweit verfassungswidrig sein. Zwar erfolgt der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit unmittelbar durch die Schiedsvereinbarung der Tarifvertragsparteien und nicht durch staatliches Gesetz. Der Gesetzgeber hat den Tarifvertragsparteien jedoch gemäß § 101 II 1 ArbGG die Befugnis verliehen, den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts mit normativer Wirkung zu vereinbaren. Hierin könnte eine verfassungswidrige Richterentziehung liegen. Auch Rechtsprechung [1] und Schrifttum [2] erörtern das Problem unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit des § 101 II 1 ArbGG.

Unmittelbar läßt sich der Vorschrift des § 101 II 1 ArbGG die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln und damit auch des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit allerdings nicht entnehmen; die Formulierung "... können die Parteien des Tarifvertrages die Arbeitsgerichtsbarkeit im Tarifvertrag durch die ausdrückliche Vereinbarung ausschließen, daß die Entscheidung durch ein Schiedsgericht erfolgen soll ..." bedeutet zunächst nur, daß nicht die Parteien des einzelnen Arbeitsvertrages, sondern allein die Parteien des Tarifvertrages die Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts ausschließen dürfen.

Andererseits ging aber schon der Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von

---

1) BAG KTS 1965, S. 56 (57); ebenso LAG Hamburg, WA 1963, 33 Nr. 47 als Vorinstanz

2) Fitting, BB 1955, S. 321 (323 Fn. 12); Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 34); Pohle, SAE 1964, S. 79 (80); Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (62); a. A. Kempkens, a. a. O., S. 9, 13, der die tarifvertragliche Schiedsvereinbarung unmittelbar auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüft.

1926 mit der bereits damals herrschenden Lehre [1] von der Zulässigkeit tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln mit Wirkung für die Parteien des Einzelarbeitsverhältnisses aus [2]. Im Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 kam das darin zum Ausdruck, daß diese Schiedsklauseln in § 91 I 2 ArbGG 1926 ausdrücklich von der Allgemeinverbindlicherklärung ausgenommen wurden; dessen hätte es nicht bedurft, wenn das Gesetz nicht von der normativen Wirkung ausgegangen wäre [3]. Die im Schrifttum herrschende Meinung [4] faßte das als eine Bestätigung ihrer Ansicht durch den Gesetzgeber auf. Seither wird die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln nicht mehr bestritten [5]. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1953 hieran etwas ändern wollte.

Im Schrifttum wird die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln dennoch nicht unmittelbar dem § 101 II 1 ArbGG, sondern § 1 bzw. § 4 II TVG entnommen. Die zur Zeit noch überwiegende Meinung [6] zählt die Schiedsklauseln zu den Inhaltsnormen im Sinne des § 1 TVG. Dabei sieht man § 101 II 1 ArbGG wohl als authentische Interpretation durch den Gesetzgeber an; das gleiche nahm man bereits für § 91 I 2 ArbGG 1926 im Verhältnis zu § 1 TVVO von 1918 an [7]. Die Subsumtion unter die Bestimmung des § 1 TVG bereitet jedoch insofern Schwierigkeiten, als sich die Schiedsklausel nicht auf den materiell-rechtlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses bezieht, sondern den Streit über das Arbeitsverhältnis bzw. die aus diesem entspringenden Ansprüche betrifft [8]. Die Verdrängung der Staatsgerichtsbarkeit durch das Tarifschieds-

---

1) Vgl. Nipperdey, Beitr. z. Tarifrecht, S. 142 Fn. 88 m. w. N.; Kaskel, Arbeitsrecht, 3. Aufl. 1928, S. 331; Sell, in Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts II, S. 201

2) Vgl. Begründung z. Arbeitsgerichtsgesetz 1926, a. a. O., S. 98, 99 f., 101

3) Vgl. Fitting, BB 1955, 321 (322), FN 11)

4) Vgl. Dersch-Volkmar, ArbGG, 4. Aufl. Anm. 3 a zu § 91; Flatow-Joachim, ArbGG, § 91 Anm. 5

5) Allgemeine Meinung; vgl. Dersch-Volkmar, § 101, Rdnr. 4 b; Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 23; Hueck, RdA 1962, S. 162 (163); Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 15 II 9 a; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke § 1 Anm. 56; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II § 74 V 1 (S. 321)

6) So Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 15 II 9 a (S. 284); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 56 m. w. N.

7) Vgl. Dersch-Volkmar, 4. Aufl. Anm. 3 a zu § 91; Flatow-Joachim, ArbGG § 91 Anm. 5

8) Vgl. Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 11

gericht kann nicht als Modifizierung der Rechte der Organisierten aus ihren Arbeitsverhältnissen, vergleichbar der Schaffung von Naturalobligationen, gesehen werden [1]. Sie ist nicht materiell-rechtlicher, sondern vielmehr rein prozessualer Natur [2]. Das zeigt sich insbesondere daran, daß der tarifvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht nur die prozessuale Seite des einzelnen Arbeitsverhältnisses, sondern zugleich das öffentlich-rechtliche Verhältnis der organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum rechtsschutzgewährenden Staat berührt [3]. Damit läßt sich die Qualifizierung der tarifvertraglichen Einzelschiedsklauseln als Inhaltsnormen nur durch eine erweiternde Auslegung des Begriffs der "Rechtsnormen, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen können", in § 1 TVG erreichen. Gegen eine solche Auslegung bestehen aber Bedenken, da sie den § 1 TVG unzulässiger Weise überdehnt [4]. Durch die inhaltlich neue Bestimmung des § 4 II TVG hat der Gesetzgeber des Tarifvertraggesetzes von 1949 aber auch den Vorschriften, die das Verhältnis einer gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern regeln, Normwirkung zuerkannt [5]. Als Beispiele derartiger Einrichtungen werden in § 4 II TVG ausdrücklich zwar nur Lohnausgleichskassen und Urlaubsmarkenregelungen genannt. Aufgrund ihrer gemeinsamen Errichtung, Verwaltung und Finanzierung, der gemeinsamen Bestellung des Vorsitzenden und ihrer paritätischen Besetzung der Beisitzer entsprechen die Tarifschiedsgerichte aber ebenfalls den an eine ge-

---

1) So aber Sieg, Festschrift für Molitor, S. 341 (343)

2) Wie hier Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 5; so auch Bötticher, a. a. O., S. 11; vgl. ferner entsprechend Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 54

3) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 18. Aufl., vor § 253, Anm. IV 1 c, wonach der Schiedsvertrag als Reflex der Schaffung einer privaten Gerichtsbarkeit einen Verzicht auf die Ausübung der Klagebefugnis enthält.

4) So Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 11; zustimmend Herschel, Betriebsbußen, S. 44

5) Bötticher, a. a. O., S. 56 f. weist darauf hin, daß der Gesetzgeber mit dieser Ausdehnung der Rechtsetzungsbefugnis der Tarifpartner auf die gemeinsamen Einrichtungen den Vorsprung eingeholt habe, den der auf Sinzheimer zurückgehende amtliche Entwurf eines TVG aus dem Jahre 1921 gegenüber der TVVO von 1918 hatte; zum systematischen Unterschied zwischen Inhaltsnormen und Normen über gemeinsame Einrichtungen vgl. Zöllner, RdA 1967, S. 361 ff.

meinsame Einrichtung im Sinne des § 4 II TVG zu stellenden Anforderungen [1]. Auch die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln kann aus § 4 II TVG erklärt werden, indem man den tarifvertraglichen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit als Regelung des Verhältnisses der gemeinsamen Einrichtung Tarifschiedsgericht zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern auffaßt [2]. Es erscheint daher zutreffend, die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln dem § 4 II TVG in Verbindung mit § 101 II 1 ArbGG zu entnehmen; letztere Vorschrift ist als authentische Interpretation des § 4 II TVG durch den Gesetzgeber anzusehen.

2. Art und Umfang der durch Art. 101 I 2, 92 GG gegebenen Richtergarantie

Die Verfassungsmäßigkeit des § 101 II 1 ArbGG bejaht Pohle [3] mit der Begründung, Art. 101 I 2 GG enthalte - im Gegensatz zu dem hier nicht einschlägigen Art. 19 IV GG - keine Rechtsschutzgewähr; es möge zwar sein, daß kraft des rechtsstaatlichen Prinzips in einem gewissen Kernbereich von Rechtsstreitigkeiten nach der Art der Angelegenheit unter Berücksichtigung der deutschen Rechtstradition der Rechtsweg nicht versagt oder eingeengt werden dürfe [4]; davon könne bei einer privaten Schiedsgerichtsbarkeit in Fällen der vorliegenden Art jedoch nicht gut die Rede sein.

Ob und inwieweit die Verfassung - unabhängig von Art. 19 IV GG, der sich auf den Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt beschränkt - einen allgemeinen Justizgewährungsanspruch in Zivilsachen einschließlich Arbeitssachen gewährt [5], mag dahinstehen. Denn hier geht es entgegen Pohle nicht um

---

1) So Fechner, Rechtsgutachten S. 23; Schelp, in Festschrift für Nipperdey 1965, Bd. II, S. 579; Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 11

2) So überzeugend Bötticher, a. a. O., S. 11

3) Pohle, SAE 1964, S. 79

4) Weitergehend bejaht Bettermann allgemein einen verfassungsrechtlichen Rechtsschutzanspruch des einzelnen, der aus dem Rechtsstaatsprinzip folge. (Bettermann, Grundrechte Bd. III/II, S. 559)

5) Vgl. dazu Bettermann, S. 559; Bötticher, ZZP 74, 314 (317); Habscheid, KTS 1959, 117; ders., ZZP 67, 188; Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 23; Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 92; Nikisch, Zivilprozeßrecht § 2 V; Pohle, SAE 1964, 79 unter 1 c; Eberhard Schmidt, Lehrkomm., Rdnr. 16 ff., 40, 44; Stein-Jonas-Pohle, Einl. E I 3; Zeuner, Festschrift für Nipperdey I, S. 1016 Anm. 10 m. w. N.; Schiedermair, Vereinbarungen, S. 90 ff.

die Frage, "wieweit verfassungsrechtliche Vorschriften überhaupt eine Rechtsschutzgarantie gewähren" [1]. Für die Arbeitsstreitigkeiten im Bereich von Bühne und Seeschiffahrt besteht nämlich voller Rechtsschutz durch die staatlichen Arbeitsgerichte (vgl. § 2 I 2 ArbGG) [2]. Die Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit sind "gesetzlicher Richter" im Sinne der Art. 101 I 2, 92 GG. Da die Arbeitsgerichtsbarkeit ein zum traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung in Zivilsachen gehörender Teil der rechtsprechenden Gewalt ist [3], verbieten es diese Bestimmungen, ganze Bereiche der zur Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gehörenden Rechtsstreitigkeiten solchen Stellen zur Entscheidung zu übertragen, die den an einen staatlichen Richter zu stellenden Anforderungen nicht genügen. Es ist sogar der ursprüngliche Sinn des Verbots der Richterentziehung, eine Sache, die zur Zuständigkeit der staatlichen Gerichte gehört, nicht auf eine andere außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit stehende Person oder Körperschaft und damit auch nicht auf ein privates Schiedsgericht zu übertragen [4]. Damit schützt Art. 101 I 2 GG in Verbindung mit Art. 92 GG den einzelnen vor einem totalen Entzug des staatlichen Richters [5]. Insoweit kann § 101 II 1 ArbGG gegen Art. 101 I 2, 92 GG verstoßen.

Die Verfassungsmäßigkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß es hier an einer willkürlichen Richterentziehung fehle. Diese Auffassung vertritt allerdings Kempkens [6] mit der Begründung, die Einrichtung der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit beruhe auf dem Gedanken der Streitentscheidung durch besonders fachkundige Spruchkörper und sei daher unter Zugrundelegung der vom Bundesverfassungsgericht zum Begriff der Willkür im Sinne des Art. 3 I GG entwickelten Definition nicht willkürlich erfolgt. Art. 101 I 2 GG dient zwar auch dazu, den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz für die rechtsprechende Gewalt zu konkretisieren [7]. Es erscheint aber verfehlt, das Willkürverbot als allein maßgebliches Kriterium für die Auslegung dieser Bestimmung anzusehen. Dabei wird der zwischen Art. 101 I 2 GG und Art. 92 GG bestehende enge Zusammenhang [8] nicht hinreichend beachtet. Schon zur Zeit der Geltung des Art. 105 WRV hat Heinemann [9] überzeugend nachgewiesen,

---

1) Pohle, SAE 1964, S. 79
2) Anders noch für die Arbeitsstreitigkeiten aus dem Bereich der Seeschiffahrt, § 2 I 2 ArbGG 1926
3) Vgl. oben S. 14 f.
4) Vgl. Heinemann, Gruch 73, 316 (326)
5) Vgl. Marx, a. a. O., S. 96 f.
6) Kempkens, Bühnenschiedsgerichtsbarkeit, S. 15 f.
7) Vgl. Kempkens, a. a. O. S. 15 f.; ebenso Bettermann, a. a. O., S. 556
8) vgl. oben S. 14 f.
9) Heinemann, Gruch 73, S. 316 (326); vgl. auch Marx, a. a. O., S. 97

daß eine allein am Willkürgedanken ausgerichtete Auslegung des verfassungsrechtlichen Richterentziehungsverbots zu eng ist. Das muß umso mehr gelten, nachdem Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt, über Art. 103 WRV hinausgehend, von Verfassungswegen den staatlichen Richtern anvertraut hat [1]. Die Auffassung von Kempkens ist daher abzulehnen.

Pohle [2] weist weiter darauf hin, das Verbot der Richterentziehung gehe auf den Grundsatz zurück, der Richter müsse ohne Rücksicht auf den zu entscheidenden Einzelfall im voraus "blind" nach allgemeinen Merkmalen bestimmt sein. Die Schiedsgerichtsbarkeit lebe aber in weitem Umfange gegen diesen Satz, indem eine bestimmte Person von den Streitparteien als Schiedsrichter eingesetzt werde. Diese Argumentation ist jedoch nicht stichhaltig, weil das Verbot der Richterentziehung in Verbindung mit Art. 92 GG über die Konkretisierung des Willkürverbots erheblich hinausgeht [3]. Im übrigen mag diese Feststellung, worauf Pohle [4] selbst hinweist, bei Gelegenheitsschiedsgerichten zutreffend sein, nicht aber bei einem ständigen Schiedsgericht mit rechtssatzmäßig festgelegter Verfahrensordnung [5], wie es hier vorliegt.

An einer verbotenen Richterentziehung fehlt es hier auch nicht deshalb, weil es sich bei der Tarifschiedsgerichtsbarkeit etwa um eine vom Verfassungsgeber vorgefundene nichtstaatliche Gerichtsbarkeit handelte, der aus besonderen, vor allem geschichtlichen Gründen Rechtsprechungsaufgaben anvertraut sind [6]: Der Verfassungsgeber könnte sie als Ausnahme von der Regel der Wahrnehmung staatlicher Gerichtsbarkeit durch staatliche Gerichte geduldet wissen wollen und damit stillschweigend akzeptiert haben [7]. Die Bestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 einschließlich der §§ 91 bis 107 waren durch das Kontrollratsgesetz Nr. 21, zum Teil auch durch entsprechende Ländergesetze, wie-

---

1) Vgl. Werthauer, NJW 1953, S. 1416; BVerfGE 10, 200 (213); Theilacker, Friedensgerichtsbarkeit, S. 35

2) Pohle, SAE 1964, S. 79

3) vgl. oben S. 20

4) Pohle, SAE 1964, S. 79

5) Die Schiedsordnungen der Tarifschiedsgerichte sind als "Satzung" der gemeinsamen Einrichtung Tarifschiedsgericht im Sinne des § 4 II TVG anzusehen (vgl. Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 11)

6) Vgl. zum Problem der Rezeption vor- und unterverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch das GG als Mittel der Verfassungsinterpretation und zum folgenden Häberle, DÖV 1965, 369 (370); ders., Wesensgehaltsgarantie, S. 167 ff., 171; Leisner, Verfassungsmäßigkeit, S. 42 ff.

7) Vgl. Baur, JZ 1965, S. 163 (164), der diese Frage für die sog. Betriebsjustiz untersucht.

der in Kraft gesetzt worden [1]. Allerdings machten die Tarifpartner von dieser Möglichkeit - die §§ 4, 91 ff. ArbGG 1926 sahen keine Einschränkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln auf bestimmte Gebiete vor - in der Nachkriegszeit wohl nur in geringem Umfang [2] Gebrauch [3]. Immerhin fand der Verfassungsgeber damit bei Schaffung des Grundgesetzes bereits eine gesetzlich geregelte Form der Tarifschiedsgerichtsbarkeit vor.

Hieraus läßt sich aber noch nicht auf eine Billigung der auf tarifvertraglicher Grundlage beruhenden Tarifschiedsgerichtsbarkeit schließen. Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes bietet weder für eine Billigung der individualvertraglichen Schiedsgerichtsbarkeit noch der kollektiven Schiedsgerichtsbarkeit durch die Verfassung irgendwelche Anhaltspunkte. Bei der Tarifschiedsgerichtsbarkeit handelt es sich auch nicht um ein historisch so weit gesichertes Institut, daß man das Schweigen der Verfassung als stillschweigende Billigung dieser Form der privaten Schiedsgerichtsbarkeit ansehen könnte. Die erstmalige gesetzliche Regelung eines so wenig gesicherten Instituts durch die Arbeitsgerichtsgesetze von 1926 und 1953 stellt vielmehr nur eine unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten [4] zu sehende Einzellösung dar, die unter der Voraussetzung leichterer Abänderbarkeit geschaffen worden ist und nur so verstanden werden darf [5]. Daher bestehen auch gegen das weitgehende Verbot der Tarifschiedsgerichtsbarkeit im Arbeitsgerichtsgesetz (§§ 4, 101 II ArbGG) keine Bedenken. Demnach läßt sich die Verfassungsmäßigkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit auch nicht historisch begründen.

---

1) Vgl. Rüstig, Das Verfahren vor den Arbeitsgerichtsbehörden, S. 9; Dietz, Arbeitsgerichtsverfahren, Erl. zu § 91 ArbGG

2) So datiert die Bühnenschiedsgerichtsordnung im Tarifvertrag für die Bühnenschiedsgerichte vom 1. 10. 1948 (vgl. Riepenhausen, Arbeitsrecht der Bühne, 2. Aufl. S. 8)

3) Vgl. Rüstig, a. a. O., S. 9; siehe ferner Herschel, BB 1949, S. 449

4) Vgl. auch BAG AP Nr. 11 [3] zu § 101 ArbGG, wo das BAG darauf hinweist, daß die Regelung des früheren § 91 ArbGG 1926 aus den damals bestehenden Bestrebungen zu verstehen sei, möglichst viele Rechtsstreitigkeiten aus der Arbeitsgerichtsbarkeit herauszunehmen und sie den Schiedsgerichten zu übertragen.

5) Vgl. allgemein Leisner, Verfassungsmäßigkeit, S. 43 f.

3. Richterentziehung und Einredewirkung (§ 102 I ArbGG)

Trotz der zwingenden Wirkung des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit könnte es aber deshalb an einer Entziehung des gesetzlichen Richters fehlen, weil eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 102 I ArbGG lediglich eine Einrede für den Beklagten begründet [1].

Die normative Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln kann zwar nicht gemäß § 4 III TVG zugunsten des Arbeitnehmers dahin abbedungen werden, daß die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen anstelle derjenigen des Tarifschiedsgerichts vereinbart wird. Denn objektiv läßt sich die Frage, ob eine solche Vereinbarung eine Änderung "zugunsten des Arbeitnehmers" darstellt, nicht mit Sicherheit entscheiden [2]. Im Zweifelsfalle bleibt es aber bei der zwingenden Regelung des Tarifvertrages [3]. Da eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel im Arbeitsgerichtsverfahren jedoch gemäß § 102 I ArbGG lediglich auf Einrede des Beklagten zu beachten ist, können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Wirkung der Schiedsklausel dennoch im Einzelfalle gemeinsam entziehen. Sind sich beide Parteien darüber einig, daß ihr Rechtsstreit durch das zuständige Arbeitsgericht entschieden werden soll, so erhebt der Kläger Klage beim Arbeitsgericht, und der Beklagte macht von seinem Recht, die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit zu erheben, keinen Gebrauch. Hierdurch wird aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der einzelne Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber unter Verstoß gegen Art. 101 I 2, 92 GG seinem gesetzlichen Richter entzogen wird. Denn der tarifgebundene Arbeitnehmer oder Arbeitgeber kann sich nicht allein, sondern nur in einverständlichem Zusammenwirken mit seinem Prozeßgegner von der bindenden Wirkung der tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel befreien. Letzterer hat es also in der Hand, ob der tarifvertraglich verfügte Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit im Einzelfall hinfällig wird. Wird die Klage vor dem Tarifschiedsgericht erhoben, so hat der Beklagte keine Möglichkeit, den Rechtsstreit vor das Arbeitsgericht zu bringen. Wird vor dem Arbeitsgericht geklagt, kann der Beklagte durch Erhebung der Einrede der Tarifschiedsgerichtsbarkeit die Abweisung der Klage als unzulässig erreichen.

---

1) Vgl. Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 72 Fn. 21 a. E.

2) Vgl. Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 24, § 102 Rdnr. 2; Flatow-Joachim, § 91 Anm. 5; siehe auch Dersch-Volkmar, § 101 Rdnr. 4

3) Vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 4 Rdnr. 246; Nikisch, Bd. II, § 82 IV 7 (S. 437); Hueck-Nipperdey Bd. 2, S. 613

4. Die Bedeutung des Aufhebungsverfahrens (§ 110 ArbGG)

An einer "Entziehung" des gesetzlichen Richters könnte es weiter deshalb fehlen, weil die Parteien den Spruch des Tarifschiedsgerichts im Aufhebungsverfahren vor dem staatlichen Arbeitsgericht nicht nur in verfahrensrechtlicher, sondern gemäß § 110 I 2 ArbGG auch in materiell-rechtlicher Hinsicht überprüfen lassen können. Wegen der dadurch für die Gerichte für Arbeitssachen gegebenen Möglichkeit, den Schiedsspruch auf die Verletzung von Rechtsnormen einschließlich der Tarifvertragsnormen [1] zu überprüfen, sind Nipperdey [2] und Fitting [3] der Ansicht, § 101 II 1 ArbGG verstoße nicht gegen Art. 101 I 2 GG. Diesen Gedanken nimmt auch das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23. 8. 1963 [4] auf, ohne sie jedoch letztlich hierauf zu stützen.

Die durch das Aufhebungsverfahren gegebene Möglichkeit der materiell-rechtlichen Nachprüfung des Schiedsspruchs führt allerdings dazu, daß ein Rechtsstreit mit der Entscheidung des Schiedsgerichts der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht endgültig entzogen ist. Es wäre aber verfehlt, wollte man hieraus den Schluß ziehen, die "Vorschaltung" der Tarifschiedsgerichtsbarkeit vor die Arbeitsgerichtsbarkeit sei - verwaltungsmäßigen Vorschaltverfahren ähnlich - verfassungsrechtlich im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG unbedenklich [5]. Wenn der Staat in einem gerichtlichen Verfahren lediglich eine richterliche Instanz zur Verfügung stellt, so verstößt das zwar nicht gegen Art. 19 IV GG [6]; insoweit genügt es vielmehr, wenn die letzte, maßgebende Entscheidung dem unabhängigen Richter vorbehalten bleibt. Daher sind verwaltungsmäßige Vorschaltverfahren nach herrschender Meinung [7] im Hinblick auf Art. 19 IV GG grundsätzlich zulässig.

---

1) Die h. M. sieht auch die Tarifnormen als "Rechtsnormen" i. S. des § 110 I 2 ArbGG an: BAG AP Nr. 3 zu § 9 TVG mit zust. Anm. Tophoven; BAG AP Nr. 11 zu § 101 ArbGG; Dersch-Volkmar-Müller, § 110 Rdnr. 4; Hueck-Nipperdey I, § 104 VI 2 (S. 992); Kempkens, a. a. O., S. 64 FN 44 m. w. N.; a. A. Dietz-Nikisch, § 110 Rdnr. 6

2) Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 670, Fn. 35)

3) Fitting, BB 1955, S. 321 (323); zustimmend Sieg, Festschrift für Molitor, S. 343 Fn. 9

4) BAG, KTS 1965, 56 (58)

5) Vgl. Kempkens, a. a. O., S. 12; Pohle, SAE 1964, 79 unter 1 b

6) h. M.; BVerfGE 4, 74 (94 f.); 4, 387 (411); 6, 7 (12); v. Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 5 c (S. 574); Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 45; a. A. Kniesch, NJW 1958, 576 ff.

7) BVerwG NJW 1959, 402; BVerwG DVBl 1960, 108 f.; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 68 I m. w. N.; Kern, JZ 1960, 244 (246)

Solange der Weg zum staatlichen Richter offenbleibt, bestehen im allgemeinen auch nach Art. 101 I 2, 92 GG keine Bedenken dagegen, das Beschreiten des Rechtsweges von Vorentscheidungen nichtrichterlicher Stellen abhängig zu machen [1]. Das setzt jedoch voraus, daß sich diese Stellen auf eine verwaltungsmäßige Vorprüfung beschränken. Rechtsprechungsaufgaben dürfen ihnen nicht anvertraut werden. Denn es würde gegen Art. 92, 101 I 2 GG verstoßen, wenn der Gesetzgeber Rechtsprechungsaufgaben auf außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit stehende Stellen übertragen würde [2].

Das muß auch dann gelten, wenn gegen die Entscheidungen dieser vorgeschalteten Instanz Berufung zu einem staatlichen Gericht eingelegt werden kann [3]. Zwar trifft der staatliche Richter hier in den Fällen, in denen die Parteien von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, die maßgebliche letzte Entscheidung. Das vermag aber nichts daran zu ändern, daß auch die Entscheidung der "Vorinstanz" Rechtsprechung im materiellen Sinne ist.

Ist eine solche Stelle in derart verfassungswidriger Weise mit Rechtsprechungsaufgaben betraut, so kann sie auch nicht etwa im Wege verfassungskonformer Auslegung dadurch aufrecht erhalten werden, daß man ihre Entscheidungen in die einer Verwaltungsstelle umdeutet [4].

Der Hinweis auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vorschaltung von Verwaltungsinstanzen vor das gerichtliche Verfahren könnte die Vereinbarkeit der "Vorschaltung" von Tarifschiedsgerichten vor das arbeitsgerichtliche Verfahren mit den Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG daher nur dann rechtfertigen, wenn die Tarifschiedsgerichte eine Selbstverwaltungseinrichtung der Tarifvertragsparteien und kein Rechtsprechungsorgan wären. Nach ihrer gesetzlichen und tarifvertraglichen Ausgestaltung bestehen aber keine Zweifel daran, daß es sich hier um die Wahrnehmung echter Rechtsprechungsaufgaben handelt.

Als entscheidender Gesichtspunkt kommt jedoch hinzu, daß dem einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber trotz der Möglichkeit des Aufhebungsverfahrens der

---

1) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, Einl. D I 2 bei FN 16 u. 17 und vor § 1 II B 2; Kern, JZ 1960, 244 (245 u. 246)

2) So bereits im Hinblick auf Art. 105 WRV Heinemann, Gruch 73, S. 326; Schneider-Danwitz KTS 1965, S. 59 (61); Theilacker, a. a. O., S. 81 ff.

3) Vgl. auch BVerfG NJW 1967, 1219 (1221), wonach ein "Vorverfahren" der Verwaltungsbehörden im Kernbereich des Strafrechts auch dann unzulässig ist, wenn es auf Antrag in ein gerichtliches Verfahren übergeleitet werden kann.

4) Vgl. Häberle, DÖV 1965, 369 (373) Fn. 13); Menger, JuS 1966, 66 (68); siehe auch Ehmke, VVDStRL 20, 74 f.

Weg zum staatlichen Arbeitsgericht nur noch begrenzt offenbleibt [1]. Dieses kann den Schiedsspruch lediglich in rechtlicher Hinsicht nachprüfen, wobei gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts der volle Instanzenzug bis zum Bundesarbeitsgericht gegeben ist. Dabei sind die Arbeitsgerichte jedoch an die reinen Tatsachenfeststellungen des Tarifschiedsgerichts gebunden [2]; sie können diese nur auf Verstöße gegen § 286 ZPO [3] oder sonstige Verfahrensnormen sowie allgemeine Denkgesetze nachprüfen [4]. Aus diesem Grunde vermag der Spruch des Tarifschiedsgerichts effektiv eine stärkere Wirkung zu entfalten als ein gerichtliches Urteil erster Instanz, das mit der Berufung angegriffen werden kann. Die Feststellung der Tatsachen gehört aber ebensosehr zum Wesen des den Bestimmungen der Art. 92, 101 I 2 zugrundeliegenden Begriffs der Rechtsprechung wie die eigentliche Rechtsfindung [5]. Demnach schließt die Möglichkeit des arbeitsgerichtlichen Aufhebungsverfahrens die Verfassungswidrigkeit normativ wirkender Einzelschiedsklauseln nicht aus [6].

5. Verfassungskonforme Auslegung des § 101 II 2 ArbGG durch das Bundesarbeitsgericht

Nach dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung sind die gegen § 101 II 1 ArbGG im Hinblick auf das Verbot der Richterentziehung geäußerten Bedenken also nicht ausgeräumt. Das Bundesarbeitsgericht [7] versucht nun, die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung mit folgender Begründung aufrechtzuerhalten:

---

1) So auch Pohle, SAE 1964, 79; Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (61); Kempkens, a. a. O., S. 12; vgl. auch BAG KTS 1965, S. 56 (58)

2) Vgl. BAG AP Nr. 11 [5] zu § 191 ArbGG Bl. 181, wonach das Arbeitsgericht analog § 561 II ZPO an den vom Schiedsgericht festgestellten Sachverhalt gebunden ist; sowie Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (61)

3) Vgl. dazu Kempkens, a. a. O., S. 67

4) Nach Aufhebung eines Schiedsspruchs kann das Arbeitsgericht die sachliche Entscheidung allerdings selbst treffen, da die Schiedsklausel ihre Wirksamkeit mit Erlaß eines Schiedsspruchs infolge Zweckerfüllung verliert; so richtig BAG KTS 1965, S. 56; zustimmend Pohle, SAE 1964, S. 79 (80) sowie Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (62 f.); ebenso Kempkens, a. a. O., S. 72 ff.; kritisch dagegen Schwab, Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

5) Vgl. auch Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 47

6) Wie hier im Ergebnis Pohle, SAE 1964, 79; Kempkens, S. 12; Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (61)

7) BAG AP Nr. 14 zu § 191 ArbGG

Die Mitglieder der Tarifvertragsparteien würden durch die Schiedsgerichtsvereinbarung in der Regel nicht gegen ihren Willen dem gesetzlichen Richter entzogen, sondern unterwürfen sich im Rahmen ihrer durch Art. 2 I GG gewährleisteten Vertragsfreiheit freiwillig der Tarifschiedsgerichtsbarkeit. Es könne offenbleiben, ob das auch für diejenigen Mitglieder gelte, nach deren Beitritt zur Gewerkschaft und gegen deren Willen die tarifvertragliche Schiedsklausel zustandekomme. Wenn die Vereinbarung von Schiedsgerichten durch die Tarifvertragsparteien für den betreffenden Berufskreis jedoch seit vielen Jahren üblich sei, rechne derjenige, der gleichwohl der Gewerkschaft beitrete, damit bzw. müsse damit rechnen, daß auch für sein Arbeitsverhältnis die Schiedsgerichtsklausel entweder von vornherein Geltung gehabt habe oder doch in Zukunft erlangen werde.

Es überrascht, daß das Bundesarbeitsgericht damit auf einen rechtsgeschäftlichen Unterwerfungswillen der Mitglieder zurückgreift, obwohl die Tarifgebundenheit - und damit auch die Gebundenheit an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel - gemäß §§ 4 II TVG, 101 II 1 ArbGG allein an die Verbandsmitgliedschaft als solche anknüpft [1]. Hiernach gilt eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel für die Tarifgebundenen in jedem Fall, gleichgültig ob sie diese beim Eintritt in den Verband kennen oder nicht [2]; die Mitglieder sind also an die Schiedsklausel gebunden, ohne daß es insoweit auf ihren ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Anerkennungswillen ankäme. Es erscheint bedenklich, nunmehr zwecks Rechtfertigung der Verfassungsmäßigkeit des § 101 I 2 ArbGG auf einen Unterwerfungswillen der Mitglieder zurückzugreifen, der nach dem Gesetz für die Gebundenheit an die Schiedsklausel gar nicht erforderlich ist.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts kommt es darauf an, ob das beitretende Mitglied mit der Existenz der Schiedsklausel rechnet oder rechnen muß. Wie verhält es sich dann aber mit der Bindung derjenigen Mitglieder, die mit der Schiedsklausel nicht rechnen oder rechnen müssen? Das Bundesarbeitsgericht [3] läßt es selbst offen, ob auch diejenigen Mitglieder an diese Vereinbarung gebunden sind, nach deren Beitritt zur Koalition und gegen deren Willen diese zustande kommt [4]; dabei denkt der Senat wohl an den Fall, daß eine Minderheit in dieser Frage überstimmt wird, ohne daß die überstimmten Mit-

---

1) Vgl. etwa Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 3 Rdnr. 12

2) Vgl. ebenda, Rdnr. 12

3) BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

4) Das wird im Anschluß an die Entscheidung des BAG bejaht von Pohle, SAE 1964, S. 79 (80), dagegen verneint von Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59 (60, 62)

glieder die Koalition daraufhin verlassen [1]. Sieht man mit dem Bundesarbeitsgericht das für die Frage der Richterentziehung entscheidende Kriterium in der durch den freiwilligen Beitritt erklärten konkreten rechtsgeschäftlichen Unterwerfung unter die Tarifschiedsgerichtsbarkeit, wird man nicht umhin können, jedenfalls in diesen Fällen das Vorliegen einer Unterwerfung zu verneinen. Wenn das Bundesarbeitsgericht die Verbindlichkeit der Schiedsklausel trotzdem für den übrigen Teil der Mitglieder bejaht, stützt es seine Entscheidung bereits auf eine verfassungskonforme Auslegung des § 101 II 1 ArbGG [2]. Die Entscheidung kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß die dort streitige Schiedsklausel, unbeschadet ihrer Wirksamkeit gegenüber anderen Mitgliedern, jedenfalls für den Kläger verbindlich sei. Damit bleibt aber gerade die angesichts der normativen Wirkung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln entscheidende Frage offen, ob der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit für die Gesamtheit der Mitglieder verbindlich und damit generell mit den Vorschriften der Art. 101 I 2, 92 GG vereinbar ist.

Im übrigen bestehen auch gegen die Zulässigkeit dieser verfassungskonformen Auslegung Bedenken. Das Arbeitsgerichtsgesetz geht in § 101 II 1 zweifelsfrei von einer kollektiven, für sämtliche Mitglieder verbindlichen Schiedsgerichtsbarkeit aus. Andererseits verbietet es eine regelrechte Individualschiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen; den nicht organisierten Arbeitgebern und Arbeitnehmern wird lediglich die Möglichkeit eingeräumt, sich einer bestehenden Tarifschiedsgerichtsbarkeit anzuschließen (§ 101 II 3 ArbGG). Das Bundesarbeitsgericht hätte daher prüfen müssen, ob das Gesetz die Tarifschiedsgerichtsbarkeit auch für den Fall zulassen wollte, daß nicht mehr sämtliche Mitglieder der Tarifvertragsparteien von ihr erfaßt werden. Folgt man seiner Auffassung, so wird die Tarifschiedsgerichtsbarkeit, wie der Hinweis der Entscheidung auf Art. 2 I GG [3] deutlich zeigt, letztlich von der Zustimmung des einzelnen Mitgliedes abhängig gemacht und somit entgegen der Bestimmung des § 101 II 1 ArbGG, welcher der Gedanke einer kollektiven Schiedsgerichtsbarkeit zugrunde liegt, auf eine individualrechtliche Basis gestellt.

---

1) Das zeigt der Hinweis der Entscheidung auf Heinemann, Gruch 73, 316 ff. (vgl. dort S. 322 f.)

2) Vgl. Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 63

3) BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

6. Zwischenergebnis - Überprüfung der bisherigen Fragestellung

Die Vereinbarkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit mit den Bestimmungen der Art. 92, 101 I 2 GG wurde vom Bundesarbeitsgericht [1] unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit des § 101 II 1 ArbGG geprüft. Die bisherige Untersuchung [2] hat aber gezeigt, daß sich die Verfassungsmäßigkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit bei dieser Art der Fragestellung nicht überzeugend begründen läßt. Wenn die Bestimmung des § 101 II 1 ArbGG eine regelrechte Ermächtigung der Tarifvertragsparteien zur verbindlichen Unterwerfung ihrer Mitglieder unter die von ihnen gemeinsam getragenen Tarifschiedsgerichtsbarkeit darstellen würde, müßte man vielmehr zur Verfassungswidrigkeit von § 101 II 1 ArbGG kommen.

Gegen die Richtigkeit dieser Fragestellung bestehen aber Bedenken. Der Gesetzgeber hat die Tarifvertragsparteien zwar zur Normsetzung gegenüber den Tarifgebundenen ermächtigt (§§ 1, 4 II TVG). Diese "Ermächtigung" unterscheidet sich jedoch wesentlich von einer gesetzlichen Ermächtigung der Verwaltung zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Die Verleihung der Normsetzungsbefugnis an die Tarifvertragsparteien steht nicht im Belieben des Gesetzgebers, sondern ist eine notwendige Konkretisierung der den Tarifpartnern durch Art. 9 III GG garantierten Koalitionsfreiheit, zu welcher der Gesetzgeber durch die Verfassung verpflichtet ist [3]. Er ist gehalten, den Tarifpartnern das Institut eines rechtsverbindlichen Normenvertrages bereitzustellen [4]. Wollte er ihnen diese Befugnis wieder entziehen, ohne sie durch eine andere Regelung zu ersetzen, bei der das Funktionieren der Tarifverträge in gleicher oder ähnlicher Weise sichergestellt wäre, so würde das eine Verletzung der durch Art. 9 III GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit bedeuten [5]. Insoweit nimmt die Normsetzungsbefugnis der Tarifvertrags-

---

1) BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

2) Vgl. oben S. 15, 20, 21, 22, 23 f., 26

3) So Biedenkopf, Grenzen, S. 102 ff.; Galperin, Festschrift für Molitor, S. 143 ff. (157); Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 3 IV (S. 45), § 15 I (S. 239) sowie § 18 I 2 (S. 342 Fn. 4 a); Peters-Ossenbühl, Die Übertragung, S. 14 ff.; Schnorr, JR 1966, S. 329; Söllner, AuR 1966, S. 260; Zöllner, Rechtsnatur, S. 16 f.; a. A. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdnr. 181

4) BVerfGE, 4, 96 (106) = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; vgl. ferner Biedenkopf, Grenzen, S. 104; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 55; Peters-Ossenbühl, a. a. O., S. 15; Zöllner, Rechtsnatur, S. 17

5) Vgl. Peters-Ossenbühl, a. a. O., S. 14

parteien an der Garantie der Koalitionsfreiheit teil. Trotz der formalen Verleihung der Rechtsetzungsbefugnis durch den staatlichen Gesetzgeber handelt es sich hier nicht so sehr um die Übertragung staatlicher Macht, als um die Sanktionierung der von den Tarifpartnern jedenfalls überwiegend im privaten Interesse ihrer Mitglieder erfolgenden Regelungen [1]. Hieraus ergibt sich, daß die Grenzen der staatlichen und der tariflichen Normsetzung sich nicht zwangsläufig decken müssen [2]. Die Ausstattung der privaten Normen mit normativer Wirkung, als die sich die staatliche Delegation gemäß §§ 1, 4 II TVG letztlich darstellt, macht diese deswegen noch nicht mittelbar zu staatlichen Normen mit daraus folgender Grundrechtsbindung [3]. Der allgemeine Rechtssatz nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet [4] ist auf die "Ermächtigung" der Tarifpartner zur Normsetzung durch den staatlichen Gesetzgeber nicht anwendbar. Denn es steht nicht im Belieben des Staates, ob er den Tarifvertragsparteien die Befugnis zur Normsetzung verleiht. Es handelt sich vielmehr um eine in erster Linie rechtstechnische Vervollständigung des Instrumentariums, das die Tarifpartner zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Dieser Besonderheit der Verleihung der Normsetzungsbefugnis an die Tarifpartner wird man daher nicht hinreichend gerecht, wenn man die Frage der Zulässigkeit einer Beeinträchtigung prinzipiell durch die Verfassung garantierter Rechte der Mitglieder durch die Tarifvertragsparteien auf das Problem der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigungsnorm einengt.

7. Zugehörigkeit der Fragestellung zum Problemkreis Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Tarifgebundenen

Die Zulässigkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten einer von den Tarifvertragsparteien selbst getragenen Privatgerichtsbarkeit ist eine Frage der Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Mitglieder [5].

---

1) Vgl. hierzu auch Reichenbaum, Grundrechte und soziale Gewalten, S. 139

2) Vgl. Biedenkopf, Gutachten, S. 114; Gamillscheg, AcP 164, S. 399 (400); Zöllner, Rechtsnatur, S. 37

3) Vgl. Reichenbaum, a. a. O., S. 139

4) Ulp. D. 50, 17, 54

5) Vgl. dazu allgemein Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 19 II G; Siebert, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 119 ff.; Biedenkopf, Grenzen, S. 221, 252; Biedenkopf, Gutachten, S. 114; Krüger, Gutachten, S. 77 ff.; Schnorr, JR 1966, S. 327; Söllner, AuR 1966, S. 257 (262); Dietz, Freiheit und Bindung, S. 13 (23 ff.)

Würde etwa der Satz gelten, im Tarifvertrag könne mit normativer Wirkung alles vereinbart werden, was zulässiger Gegenstand eines Einzelvertrages sein kann [1], so wäre die Zulässigkeit des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit im Rahmen einer tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel sicher zu bejahen. Denn Schiedsabreden zwischen Privatpersonen sind grundsätzlich zulässig [2], der einzelne kann insoweit wirksam auf den ihm durch die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG gewährten Schutz des Zugangs zu den staatlichen Gerichten verzichten [3].

Nachdem man die Bedrohung der persönlichen Sphäre des einzelnen Mitglieds durch die Tarifmacht erkannt hat, und aus diesem Grunde die Notwendigkeit eines Schutzes dieser Individualsphäre grundsätzlich befürwortet, kann der oben genannte Satz aber nicht mehr uneingeschränkt gelten [4]. Im Prinzip ist also das Bestehen von Individualrechten anerkannt, die der Disposition der Tarifvertragsparteien entweder gar nicht oder zumindest nicht in vollem Umfang zugänglich sind. In diesem Zusammenhang wird etwa die Zulässigkeit von Lohnverwendungsabreden [5], von Vorschriften über die Freizeitgestaltung [6], über die Inkorporierung der Mitglieder in eine gemeinsame Einrich-

---

1) So Herschel in seinem Referat auf dem 46. DJT unter D 21 ff.; derselbe früher in Kollektives Arbeitsrecht, S. 105 sowie Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 45 ff.

2) Vgl. Arndt, NJW 1965, S. 27; Baur, JZ 1965, S. 164; Habscheid, KTS 1959, S. 14; ders., JR 1958, S. 363; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 587; Kiesow, KTS 1962, S. 226 ff.

3) Daß Individualschiedsklauseln in Arbeitssachen im Interesse des wirtschaftlich und sozial zumeist schwächeren Arbeitnehmers nicht zugelassen sind (§§ 4, 101 II ArbGG), ist dabei ohne Bedeutung.

4) Vgl. dazu Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 19 G (S. 404 f.); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 158; Siebert, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 119 (S. 128, 140); Biedenkopf, Grenzen, S. 221; ders., Gutachten, S. 114; vgl. ferner die Resolution Beitzke u. a. auf dem 46. DJT unter These V (RdA 1966, 377)

5) Vgl. hierzu etwa Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 19, G II 4; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 47; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 294 f.; Siebert, Festschrift für Nipperdey 1955, S. 142 f.; Klett, Grenzen, S. 179 ff.

6) Vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 47; Siebert, a. a. O., S. 143; Klett, a. a. O., S. 188 ff. m. w. N.

tung [1] und ähnliches [2] diskutiert. Auch eine tarifvertragliche Regelung, die es den Gewerkschaften erlaubt, die Ansprüche ihrer Mitglieder gegen den jeweiligen Arbeitgeber ohne entsprechende Bevollmächtigung geltend zu machen [3], ist hierher zu zählen.

Diesen Fällen ist gemeinsam, daß durch die jeweilige Tarifnorm trotz formal bestehender Anknüpfungspunkte für Inhaltsnormen bzw. für Normen über gemeinsame Einrichtungen materiell in die persönliche Sphäre der Mitglieder, zumeist der Arbeitnehmer, eingegriffen wird [4]. Ein großer Teil dieser Regelungen wird - wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen - als unzulässig angesehen [5].

Dieses Spannungsfeld zwischen Tarifmacht und Individualrechten betreten die Tarifvertragsparteien auch dann, wenn sie ihren Mitgliedern im Rahmen einer tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel den Zugang zu den staatlichen Arbeitsgerichten versperren. Die für die Qualifikation dieser Schiedsklausel als Tarifnorm erforderliche formale Verknüpfung mit dem Arbeitsverhältnis ist zwar auch hier vorhanden [6]. Mit der weitgehenden Beschränkung des Zugangs zu den staatlichen Arbeitsgerichten wird aber zugleich in die verfassungsrechtlich - hier durch Art. 101 I 2, 92 GG - geschützte persönliche Sphäre der Mitglieder eingegriffen; die den Tarifgebundenen vorgeschriebene Tarifschiedsgerichtsbarkeit führt zu einer erheblichen Verstärkung der Tarifmacht.

8. Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Mitglieder im allgemeinen

Eine Lösung des vorliegenden Problems muß anhand der Kriterien erfolgen, nach denen der tariffreie Raum von der Sphäre abgegrenzt wird, die der Tarifmacht zugänglich ist. Es fragt sich daher zunächst, welche Maßstäbe das sind.

---

1) Vgl. eingehend Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 86 ff.; ferner Zöllner, RdA 1967, 361 (369)

2) Hier sind weiter etwa ein tarifvertragliches Forderungsabtretungsverbot (vgl. Klett, a. a. O., S. 155 ff. m. w. N.) sowie die Frage der Konsumfreiheit der Tarifgebundenen (vgl. Klett, S. 186 ff. m. w. N.) zu erwähnen.

3) Vgl. hierzu BAG, Urteil vom 8. 11. 1957, AP Nr. 7 zu § 256 ZPO sowie Klett, a. a. O., S. 176 ff. m. w. N.

4) Vgl. Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 121

5) Vgl. S. 31 Fußn. 5 u. 6 und S. 32 Fußn. 1 u. 2

6) Vgl. oben S. 19

a) Abzulehnende Maßstäbe

Der Begriff der Individualsphäre [1] stellt als solcher noch kein geeignetes Abgrenzungskriterium dar [2]. Die Individualsphäre bildet keinen Rechtsbegriff, dessen Grenzen ein für allemal feststünden [3]. Wenn man dem einzelnen gegenüber der Tarifmacht einen tariffreien Raum zuerkennt, so handelt es sich dabei zunächst um nicht mehr als einen verfassungsrechtlich anerkannten Wert, den die Tarifpartner bei ihrer im Rahmen ihrer Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung erfolgenden Normsetzung beachten müssen [4]. Seine nähere Gestaltung erfährt dieser Wert erst im Einzelfall als Ergebnis der Abgrenzung zwischen Tarifmacht und dem jeweils betroffenen Individualrecht [5]. Die Feststellung, daß eine tarifliche Regelung, wie das hier der Fall ist, in eine individualrechtliche Position der Mitglieder eingreift, kennzeichnet lediglich den zwischen Kollektivmacht und Individualrechten bestehenden Konflikt. Eine Lösung ist damit noch nicht gegeben.

Ebensowenig kann man der Tarifmacht dadurch eine Grenze ziehen, daß man ihr nur solche tariflichen Regelungen zurechnet, die mit dem Arbeitsverhältnis in einem inneren Zusammenhang stehen [6]. Der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ist in den hier zweifelhaften Grenzfällen durchaus vorhanden [7]. Stellt man nun auf die Intensität dieses Zusammenhanges ab, so besteht die Gefahr, daß dem zwischen Tarifmacht und Individualrechten bestehenden Spannungsverhältnis nicht genügend Rechnung getragen wird. Bejaht man im Zweifel

---

1) Vgl. hierzu, insbesondere zu der Unterscheidung von gewordenen und ursprünglichen Individualrechten Siebert, a. a. O., S. 119 ff.

2) Vgl. Biedenkopf, Gutachten, a. a. O., S. 146 Fn. 87

3) Kritisch auch Gamillscheg, AcP 164 S. 402; Karakatsanis, Kollektivrechtliche Gestaltung, S. 80; Schmidt, AcP 162, S. 315; Söllner, AuR 1966, S. 262 Fn. 57

4) Vgl. Biedenkopf, Gutachten, S. 146, Fn. 87; ähnlich Siebert, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 140; Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 93, 120 f. sowie Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 19 G I (S. 404 Fn. 169 u. S. 405)

5) Vgl. Gamillscheg, Differenzierung, S. 79; Karakatsanis, a. a. O., S. 80; Schnorr, JR 1966, S. 333

6) Vgl. Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 19 G I, (S. 405), die der Ansicht sind, ein Individualbereich sei da anzuerkennen, wo weder das Ordnungsprinzip noch das Schutzprinzip des Tarifvertrages eine kollektive Regelung erforderten; vgl. auch Karakatsanis, a. a. O., S. 75, 91

7) Vgl. oben S. 32

den engen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, wird man möglicherweise geneigt sein, die Tarifmacht zu stark auf Kosten der Individualrechte der Tarifgebundenen zu erweitern; wenn man ihn im Zweifel verneint, entscheidet man sich eventuell vorschnell zugunsten des Schutzes der Individualsphäre und verkennt ein berechtigtes Kollektivinteresse an einer tarifvertraglichen Gesamtregelung.

Im übrigen weist Krüger [1] zu Recht darauf hin, daß diejenigen, die hier einen engen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis fordern, damit im Grunde genommen nur ein Argument erneut vorbringen, mit dessen Hilfe sie bereits die Frage, ob die Sozialpartner überhaupt zu einer tariflichen Regelung befugt sind, beantwortet haben.

Ähnliches gilt auch für den Schutz-und Ordnungszweck des Tarifvertrages [2]. Die Grenzen der Tarifmacht gegenüber den Individualrechten der Mitglieder lassen sich auch allein mit Hilfe dieses Kriteriums nicht bestimmen. In den hier problematischen Fällen erscheint es gerade fraglich, ob sich der Schutzauftrag der Koalitionen noch auf die jeweilige tarifliche Regelung erstreckt. Bei Tarifnormen, die in die persönliche Sphäre der Mitglieder eingreifen und diese vor Gefahren schützen, denen jeder Rechtsgenosse in gleicher Weise ausgesetzt ist, erscheint es höchst zweifelhaft, ob sie von der speziellen Schutzfunktion des Tarifvertrages gedeckt sind. Im übrigen ist hier allein an den Schutz des Arbeitnehmers vor dem wirtschaftlich und sozial mächtigeren Arbeitgeber zu denken [3]. Daher muß dieses Kriterium in Fällen wie dem vorliegenden auch deshalb versagen, weil Arbeitnehmer und Arbeitgeber hier durch eine tarifliche Regelung in gleicher Weise in ihrer persönlichen Sphäre beschränkt werden.

Schließlich könnte man noch daran denken, ein Übergreifen der Tarifmacht in die Individualsphäre jedenfalls dann zuzulassen, wenn sich das Mitglied mit dieser Beschränkung im Wege der Unterwerfung einverstanden erklärt. So nimmt Bötticher [4] eine mit dem Beitritt zur Koalition einhergehende freiwillige Unterwerfung unter die gemeinsame Normsetzung der Tarifvertragsparteien gemäß § 317 BGB an; auf diese Weise glaubt er sowohl die unmittelbare

---

1) Krüger, Gutachten, a. a. O., S. 82

2) Vgl. Krüger, Gutachten, a. a. O., S. 82 f.; Schnorr, JR 1966, S. 333

3) Vgl. Karakatsanis, a. a. O., S. 83, 90

4) Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung, S. 18 ff.; vgl. dazu Herschel, AuR 1965, 53; Söllner, AcP 164, S. 378; Mayer-Maly, RdA 1965, S. 361; Zöllner, RdA 1964, 443; ders. Rechtsnatur, S. 11

als auch die zwingende Wirkung der Tarifnormen erklären zu können [1]. Dementsprechend vertritt Bötticher [2] die Ansicht, mit Rücksicht auf diese Unterwerfung werde den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien der gesetzliche Richter nicht ohne Rücksicht auf ihren Willen entzogen, so daß ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG nicht gegeben sei.

Gegen die Annahme einer derartigen Unterwerfung bestehen aber ähnliche Bedenken, wie gegen die zuvor behandelten Kriterien. Eine konkrete Unterwerfung sämtlicher Mitglieder liegt, wie oben [3] dargelegt, nicht vor. Gegen die Annahme einer bereits durch den bloßen Beitritt erfolgenden Unterwerfung bestehen aber Bedenken [4]. Man wird zwar sagen können, daß derjenige, der einer Koalition beitritt, deren Hauptzweck, d. h. die Wahrnehmung seiner Interessen als Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber und die in Wahrnehmung dieser Interessen zu treffenden Tarifvereinbarungen billigt [5]. Das bedeutet aber nicht, daß damit jede tarifvertragliche Regelung gewissermaßen automatisch dem Willen der einzelnen Mitglieder entspräche [6]. Gerade das Vorhandensein von Interessenkonflikten zwischen dem Kollektiv und dem einzelnen zeigt, daß es in diesen Fällen fraglich ist, ob der einzelne in dem erklärten Tarifwillen seinen eigenen Willen wiederfindet. Es erscheint nicht zulässig, hier ohne weiteres von einem vermuteten Einverständnis der Mitglieder auszugehen und so der Tarifmacht im Zweifel den Vorrang zu geben [7]. Wenn man überhaupt auf eine Unterwerfung der Mitglieder zurückgreifen will, so kann das allenfalls durch Auslegung der Unterwerfungserklärung der einzelnen Mitglieder gesche-

---

1) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 24

2) Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 72 Fn. 21

3) Vgl. oben S. 26 ff.

4) Vgl. Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 59(62); siehe aber auch Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 87, wo dieser selbst Bedenken gegen die Annahme eines nur vermuteten Unterwerfungswillens für den Fall der Abgrenzung der Tarifmacht gegenüber Individualrechten der Mitglieder äußert.

5) Vgl. Zöllner, Rechtsnatur, S. 31

6) Vgl. Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. S. 404

7) Abzulehnen ist insbesondere die Ansicht Mayer-Maly's, der meint, bei jeder Überschreitung der Grenzen der Tarifautonomie mit Hilfe dieser Lehre Böttichers eine Art "Auffangstellung" begründen zu können (Mayer-Maly, RdA 1965, S. 362 f.); richtig dagegen Krüger, Gutachten, S. 81, wonach die durch den Beitritt zur Koalition ausgelöste Unterwerfung unter die Tarifmacht nicht bewirken kann, "daß eine etwa verfassungswidrige Tarifmacht zu einer verfassungsmäßigen heilte".

hen. Dann erscheint aber ebensogut wie die weite Auslegung Böttichers [1] eine enge Auslegung möglich, die im Zweifel der Erhaltung der Individualsphäre den Vorzug gibt. Damit zeigt sich, daß die mit dem Beitritt zur Koalition möglicherweise neben dem Verbandsbeitritt miterklärte Unterwerfung unter die tarifvertragliche Normsetzung jedenfalls in diesen Fällen zu indifferent ist, um ein brauchbares Abgrenzungskriterium abzugeben. Legt man die Unterwerfungserklärung eng aus, so besteht die Gefahr, daß die Tarifmacht unter Umständen zu weit eingeschränkt wird. Legt man sie weit aus, gelangt man leicht zu einer zu weitgehenden Beschränkung der Individualsphäre zugunsten der Tarifmacht.

Es mag sein, daß letztlich ein Teil, möglicherweise sogar der Großteil der Mitglieder, den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts gutheißen würde. Es wäre aber eine Fiktion, wollte man das - wie es Bötticher [2] hier tut - ohne weiteres für sämtliche Mitglieder bejahen. Denn wegen der mit der Schiedsklausel notwendig verbundenen Sperrung des Rechtsweges zu den Gerichten für Arbeitssachen und der daraus folgenden Preisgabe der rechtsstaatlichen Garantien eines staatlichen Gerichtsverfahrens kann die Schiedsklausel von den Mitgliedern [3] auch durchaus als belastend empfunden werden und ihnen deshalb unerwünscht sein.

b) Eigene Stellungnahme

Zu einer befriedigenden Abgrenzung zwischen Tarifmacht und Individualsphäre kann man nur gelangen, wenn man erkennt, daß es sich hier um einen Konflikt zwischen zwei durch die Verfassung grundsätzlich anerkannten Interessen handelt. Das Interesse der Tarifpartner an der Entfaltung ihrer durch Art. 9 III GG garantierten Tarifautonomie kollidiert mit dem Interesse des einzelnen Mitgliedes an der Erhaltung seiner durch die jeweilige tarifvertragliche Regelung berührten Schutz- und Freiheitsrechte [4].

Es geht hier darum, das Verhältnis dieser beiden durch das Grundgesetz im Prinzip anerkannten Werte zueinander zu bestimmen. Letztlich wird sich eine sichere Abgrenzung nur im Einzelfall treffen lassen. Es fragt sich aber, nach welchen Kriterien das jeweils zu geschehen hat. In der Verfassung selbst finden sich

---

1) Vgl. oben S. 35

2) Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 72 Fn. 21

3) Vgl. den der Entscheidung des BAG, KTS 1965, S. 57 zugrunde liegenden Sachverhalt.

4) So im Grundsatz auch Hueck-Nipperdey, 7. Aufl., Bd. II, S. 47

dafür keine Anhaltspunkte; das Bestehen dieses Interessenkonfliktes war zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes noch nicht hinreichend bekannt [1].

Es liegt nahe, die Grundrechte der Mitglieder als Kriterien anzusehen, nach denen die hier erforderliche Abgrenzung zwischen diesen beiden durch die Verfassung anerkannten Interessen erfolgen kann [2]. Die Grundrechte beziehen sich aber unmittelbar auf das Verhältnis des einzelnen zur Staatsgewalt [3], die mit der Macht der Tarifvertragsparteien gegenüber ihren Mitgliedern nicht ohne weiteres gleichgestellt werden kann [4]. In der Literatur [5] wird allerdings zum Teil angenommen, der Tarifmacht würden durch die Grundrechte der Tarifgebundenen die gleichen Grenzen gesetzt wie der Staatsgewalt. Zu dieser Auffassung müßte man wohl auch dann gelangen, wenn man hier entscheidend auf den formalen Normcharakter des Tarifvertrages abstellte, so daß die Grundrechtsbindung der Bestimmung des Art. 1 III GG zu entnehmen wäre [6]; dann müßten staatliche und tarifliche Normen in gleichem Umfang grundrechtsgebunden sein. Das würde hier bedeuten, daß tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Art. 92, 101 I 2 GG verfassungs-

---

1) Von Einzelfällen abgesehen, wird die Notwendigkeit eines tariffreien Raums erst im Anschluß an die Untersuchungen Sieberts über Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis (BB 1953, 242 und Beitrag in Festschrift für Nipperdey 1955, S. 119 ff.) diskutiert; bis dahin war die Meinung Herschels, im Tarifvertrag könne wirksam alles vereinbart werden, was zulässiger Gegenstand eines Einzelvertrages sein könne, unwidersprochen h. M. (vgl. Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 45 ff.)

2) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 73; ders., Gutachten, S. 114; Gamillscheg, AcP 164, 400; Krüger, Gutachten, S. 83 ff. (85); Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 378 ff.; Schnorr, JR 1966, S. 333; Söllner, AuR 1966, 262

3) Vgl. etwa Reichenbaum, Grundrechte und soziale Gewalten, S. 34; Gamillscheg, AcP 164, 405

4) Vgl. Reichenbaum, a. a. O., S. 103

5) So etwa Karakatsanis, a. a. O., S. 123; Schnorr, JR 1966, S. 333; Sieg, AcP 151, S. 246 (254); Söllner, AuR 1966, S. 262; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 158

6) So BAG AP Nr. 4 und 18 zu Art. 3 GG; Galperin, Festschrift für Molitor, S. 157; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Rdnr. 27 m. w. N.; Hueck-Nipperdey, II, 6. Aufl. § 19 I 1 g; teilweise abweichend aber dieselben, 7. Aufl., § 19 A II (S. 373 f.), wo die Grundrechtsbindung auch mit der Notwendigkeit des Schutzes des einzelnen vor der Tarifmacht begründet wird; kritisch Beitzke Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu Art. 3 GG

widrig sein müßten; kann der Gesetzgeber nicht selbst ein Teil der Rechtsprechung in Arbeitssachen der Zuständigkeit von Schiedsgerichten übertragen, so könnte hiernach für die Tarifvertragsparteien nichts anderes gelten.

Nach Art und Umfang ihrer Grundrechtsbindung dürfen Tarifnormen und staatliche Normen jedoch nicht schlechthin miteinander gleichgestellt werden. Die Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist - von der tarifvertraglichen Regelung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen nach § 3 II TVG abgesehen - auf ihre Mitglieder beschränkt (§ 3 I TVG) [1]. Da die Mitglieder ihrem Verband freiwillig beitreten, besteht hier ein gewisser Zusammenhang der Tarifnormen mit dem Willen der Normunterworfenen [2]. Durch diese Anknüpfung an die freiwillig erworbene und auch jederzeit wieder aufgebbare Verbandsmitgliedschaft [3] unterscheiden sich die Tarifnormen wesentlich von den staatlichen Normen [4], deren Geltung sich der Staatsbürger allenfalls durch Auswanderung [5] entziehen kann; eine Verknüpfung mit dem Willen der Normadressaten ist dort nicht vorhanden. Mit Rücksicht auf diese Anknüpfung der Tarifgebundenheit an den Willen der Normunterworfenen verbietet es sich, die Tarifnormen in der Frage der Grundrechtsbildung ohne weiteres den staatlichen Normen gleichzustellen [6]. Bei der tariflichen Normsetzung handelt es sich - trotz der Ermächtigung des Gesetzgebers - nicht um die Ausübung staatlicher Macht [7].

Damit ist eine Grundrechtsbindung der Tarifnormen zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Um eine unmittelbare, ihrem Umfang nach uneingeschränkte Geltung der Grundrechte kann es sich hierbei jedoch nicht handeln [8]. Den Tarifpartnern werden also durch die Grundrechte keine starren Grenzen gesetzt,

---

1) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 15 f., insbesondere S. 16 Fn. 77

2) Vgl. Zöllner, RdA 1964, S. 443 (446); ders., Rechtsnatur, S. 36 f.; vgl. auch Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 3 Rdnr. 12 a. E. sowie Klett, Grenzen, S. 111 f.

3) Vgl. Schnorr, Festschrift für Molitor, S. 244; der von dem Prinzip der Accessorietät der Tarifbindung zur Verbandsmitgliedschaft spricht.

4) Vgl. besonders Zöllner, RdA 1964, S. 446 sowie Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 3 Rdnr. 12

5) Vgl. etwa Zöllner, Rechtsnatur, S. 32

6) Vgl. Biedenkopf, Gutachten, S. 114; Zöllner, Rechtsnatur, S. 37

7) Vgl. oben S. 29 ff.

8) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 73; Gamillscheg, AcP 164, S. 400; Küchenhoff, AuR, 1963, S. 328; Laufke, Festschrift für Lehmann, S. 181; neuerdings auch Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 19 A II (S. 374)

was man bei Annahme einer uneingeschränkten Grundrechtsbindung bejahen müßte [1].

Die Grundrechtsbindung der Tarifnormen ist aber andererseits von der allgemeinen Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht [2] zu unterscheiden [3]. Für den Bereich der Privatautonomie ist im allgemeinen die freiwillige Koordinierung der Rechtsgenossen kennzeichnend [4]. Sie selbst schaffen die Normen, denen sie kraft wechselseitig eingegangener Verpflichtung später unterworfen sind. Auf dieser Ebene grundsätzlicher Gleichordnung können die Betroffenen, von gewissen auch für sie maßgeblichen Wertenscheidungen des Grundgesetzes abgesehen, prinzipiell in weiterem Umfange auf den Schutz der Grundrechte verzichten als im Verhältnis zum Staat.

Im Bereich der Tarifautonomie setzen dagegen nicht die Parteien des jeweiligen Arbeitsvertrages, sondern die Tarifpartner Recht. Dem von diesen mit Wirkung für ihre Mitglieder Vereinbarten sind letztere unterworfen, ohne daß durch diese private Normsetzung bewirkte Eingriffe in ihre Rechtssphäre von ihnen im einzelnen gebilligt wären [5]. Die freiwillige Koordination ist hier infolgedessen nur auf seiten der Normsetzer, nicht aber auf seiten der Normadressaten gegeben [6]. Deren Arbeitsverhältnis wird durch die von den Tarifvertragsparteien gemeinsam gesetzten Rechtsnormen von außen her gestaltet. Die zwischen den Mitgliedern und der "sozialen Macht" [7] der Tarifvertragsparteien bestehenden Rechtsbeziehungen [8] können als subordinationsrechtlich [9] bezeichnet werden.

---

1) Vgl. auch oben, S. 29 ff.

2) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 4; Hesse, Grundzüge, S. 138 ff.; Maunz-Dürig, Art. 1, Rdnr. 128 ff.; Huber, Bedeutung der Grundrechte, ZSR 1955, 173

3) Vgl. auch Hesse, Grundzüge, S. 140 ff., der eine undifferenzierte allgemeine Drittwirkung ablehnt, hingegen eine Drittwirkung gegenüber der Ausübung wirtschaftlicher und sozialer Macht bejaht.

4) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 1, Rdnr. 130

5) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 72

6) Ebenda, S. 73; Zöllner, RdA 1964, S. 448

7) Vgl. zur geschichtlichen Entstehung dieses Begriffs Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 293 Fn. 20; zu seiner Bedeutung vgl. Gamillscheg, AcP 164 S. 407; Leisner, a. a. O., S. 379 ff.

8) Vgl. Gamillscheg, AcP 164, 400; Huber, ZSR 1955, S. 173 (184 Fn. 50 und 199); Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl., § 19 A II (S. 374); Leisner, a. a. O., S. 379 f.; vgl. zur Grundrechtsbindung der sozialen Gewalten allgemein Reichenbaum, a. a. O., passim

9) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 73; Krüger, Staatslehre, S. 501; Leisner,

Der Umfang der Grundrechtsbindung der Tarifnormen hängt entscheidend davon ab, ob und inwieweit der einzelne von der sozialen Macht der Tarifvertragsparteien in einer der Staatsmacht vergleichbaren Weise erfaßt wird [1].

Man wird hier unterschieden müssen zwischen Tarifnormen, die sich auf die Regelung der materiellen Arbeitsbedingungen im herkömmlichen Sinne, wie Lohn, Urlaub und Arbeitszeit, beschränken und solchen, die sich bis in die Privatsphäre des einzelnen erstrecken [2].

Tarifvertragliche Vereinbarungen der erstgenannten Art dienen der Verwirklichung des Hauptzwecks der Koalition; sie stehen mit dem Arbeitsverhältnis in untrennbarem Zusammenhang, werden vom Schutz- und Ordnungszweck des Tarifvertrages gedeckt und entsprechen regelmäßig auch dem Willen der Mitglieder. Auf der Ebene der Tarifvertragsparteien wird hier die auf der Einzelvertragsebene wegen des wirtschaftlichen und sozialen Übergewichts der Arbeitgeber nicht mehr voll gegebene Möglichkeit der freiwilligen Koordination der Rechtsgenossen weitgehend wiederhergestellt [3]. Ein Widerstreit zwischen dem Interesse des Kollektivs und den Individualinteressen der Mitglieder ist praktisch ausgeschlossen. Auch ein Konflikt zwischen der Tarifmacht und Individualgrundrechten der Mitglieder dürfte hier kaum vorkommen [4]. In diesem Bereich sind die Tarifvertragsparteien lediglich im Rahmen ihrer Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung an die grundlegenden Wertentscheidungen der Verfassung gebunden. Als Beispiele sind etwa die Bindung der Tarifnormen an Art. 3 II und Art. 6 I GG zu nennen [5].

Anders verhält es sich, wenn die Tarifpartner diesen angestammten Bereich der primären Arbeitsbedingungen verlassen und sich solchen Regelungen zuwenden,

---

Fortsetzung der Fußnote 9) zu Seite 39:

Grundrechte und Privatrecht, S. 318 ff., 378 ff., 391, der in der Frage der Form der Anwendung der Grundrechte im Privatrecht scharf unterscheidet zwischen der Drittwirkung im Bereich des Vertragsrechts und der Drittwirkung bei außervertraglichen Beziehungen, zu denen er auch die Bindung der Mitglieder an die Tarifnormen rechnet; vgl. auch Zöllner, Rechtsnatur, S. 33 f.; a. A. Maunz-Dürig, Art. 1 Rdnr. 117

1) Vgl. Biedenkopf, Gutachten, S. 114; Gamillscheg, AcP 164, 400; Zöllner, Rechtsnatur, S. 67; ders., RdA 1964, 448; Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl. § 19 A II

2) Vgl. oben S. 32

3) Vgl. Zöllner, RdA 1964, 443 (448)

4) Vgl. Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 19 A II (S. 374 Fn. 15 a)

5) Vgl. Beitzke, Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu Art. 3 GG sowie BAG AP Nr. 1 zu Art. 6 I GG; siehe ferner Zöllner RdA 1964, 443 (448)

die mit dem Arbeitsverhältnis nur noch lose zusammenhängen und die Mitglieder bereits in ihrer Privatsphäre berühren. Ob auch Tarifnormen dieses Inhalts noch vom Schutz- und Ordnungszweck des Tarifvertrages gedeckt sind und dem Willen der Mitglieder entsprechen, erscheint zweifelhaft [1]. In diesem Bereich gehen Kollektivinteresse und Individualinteressen der Mitglieder nicht mehr notwendig konform, es kann zu Spannungen zwischen der Tarifmacht und den Individualrechten der Tarifgebundenen kommen [2].

Dabei wird man allgemein sagen können, daß das Interesse der Tarifvertragsparteien an einer Ausweitung ihrer Kollektivmacht umso weniger schutzwürdig ist, je weiter die tarifvertragliche Regelung sich vom eigentlichen Hauptzweck [3] der Tarifpartner, den Inhalt der Arbeitsverhältnisse der bei ihnen Organisierten zu regeln, entfernt. Umgekehrt ist diesen eine tarifliche Beschränkung ihrer Rechte umso weniger zuzumuten, je weiter sie in ihre persönliche Sphäre eingreift [4]. Eine genaue Bestimmung der Grenzen der Tarifmacht ist aber nur möglich, wenn man im Einzelfalle zwischen dem Kollektivinteresse an einer Gesamtregelung [5] und dem Individualinteresse [6] der durch diese betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber an der Erhaltung ihrer durch die einzelne Tarifnorm berührten Schutz- und Freiheitsrechte abwägt [7].

Neben der Frage, ob die Tarifnorm den Tarifgebundenen nach dieser Abwägung

---

1) Vgl. oben S. 33 ff.

2) Die Tarifmacht kann hier ihre ursprüngliche Schutzfunktion verlieren und in eine Bedrohung der Freiheit des einzelnen umschlagen; vgl. hierzu allgemein Enneccerus-Nipperdey, § 15 II 4; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke. § 1 Rdnr. 156; Scheuner, in Beutler-Stein-Wagner, S. 12; Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, S. 62 f.

3) Vgl. hierzu Zöllner, Rechtsnatur, S. 31; Klett, a. a. O., S. 32

4) Vgl. Karakatsanis, a. a. O., S. 83; siehe auch Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1, Rdnr. 156

5) Insoweit ist auch der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (vgl. oben S. 33 f.) zu berücksichtigen.

6) Hierbei kann auch die Notwendigkeit der Erhaltung einer dem Zugriff der Tarifmacht unzugänglichen Individualsphäre (vgl. oben S. 32 f.) von Bedeutung sein.

7) In ähnlicher Weise will Siebert die ursprünglichen Individualrechte im einzelnen dadurch bestimmen, daß er die Intensität des Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis und dem Arbeitsprozeß einerseits und das berechtigte Individualinteresse des Arbeitnehmers andererseits gegeneinander abwägt (Siebert, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 119 (140)).

überhaupt zumutbar [1] ist, muß weiter anhand des Grundsatzes des schonendsten Mittels [2] geprüft werden, ob sie auch nach Umfang und Schwere von ihnen hingenommen werden muß. Als äußerste Grenze der Tarifmacht gegenüber den Rechten der Tarifgebundenen muß der Grad der individuellen Verzichtbarkeit des jeweils betroffenen Grundrechts angesehen werden. Die Individualrechte der Mitglieder können auch durch die Tarifpartner nicht weiter eingeschränkt werden, als sich der Einzelne selbst dieses Schutzes wirksam begeben kann. Auf diesen unveräußerlichen Schutz können die Tarifpartner daher nicht mit Wirkung für ihre Mitglieder verzichten.

Im Konflikt zwischen der Tarifmacht und Grundrechten des Einzelnen wird man im Ergebnis wohl zu einer im Vergleich zum Umfang ihrer Wirkung gegenüber staatlichen Normen abgeschwächten, jedoch im Vergleich zur allgemeinen Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht stärkeren Grundrechtsbindung der Tarifnormen gelangen [3].

---

1) Eine ähnliche Interessenabwägung nimmt letztlich auch Krüger vor, wenn er die Sozialpartner bei ihrer Normsetzung an die Verfassungsgrundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit staatlicher Eingriffe in die persönliche Sphäre binden will (Krüger, Gutachten, S. 84 f.). Ob und inwieweit es sich bei der Zumutbarkeit tatsächlich um einen spezifisch verfassungsrechtlichen Maßstab handelt, mag hier dahinstehen. Immerhin bildet die Unzumutbarkeit ein allgemeines Kriterium, mit dessen Hilfe auch in anderen Fällen (auch im öffentlichen Recht) die Begrenzung rechtlicher Pflichten vorgenommen wird (vgl. Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 121); Gamillscheg, AcP 164, 432 weist aber zu Recht darauf hin, daß es auf die Elemente der Zumutbarkeitswertung ankommt.

2) Vgl. Krüger, Gutachten, S. 84 f.; Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl., S. 390 f. m. w. N.; ferner auch Gamillscheg, AcP 164, S. 436

3) Ähnlich Biedenkopf, Gutachten, S. 114; vgl. auch Zöllner, RdA 1964, S. 448; ders., Rechtsnatur, S. 37

9. Zulässigkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts

a) Bindung der Tarifvertragsparteien an die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG

Die Vorschriften der Art. 101 I 2, 92 GG richten sich zwar in erster Linie gegen den Staat. Der durch sie gewährte Schutz des einzelnen wäre jedoch weitgehend wertlos, würde er gegenüber Eingriffen sozialer Mächte - hier der Tarifmacht - gänzlich versagen [1]. Wenn die Tarifvertragsparteien an diese Bestimmungen nicht gebunden wären, könnte man es ihnen kaum verwehren, die ihren Mitgliedern aus dem Tarifvertrag erwachsenden Ansprüche gänzlich in Naturalobligationen umzuwandeln und sie damit von einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung auszuschließen [2]. Der Gedanke Siegs [3], durch Tarifvertrag könnten Rechtswegbeschränkungen ohne weiteres in die materiell-rechtlichen Ansprüche der Tarifgebundenen eingebettet werden, ist abzulehnen. Mit Rücksicht auf die soziale Macht der Tarifvertragsparteien ist vielmehr im Grundsatz eine Bindung der Tarifnormen an die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG zu bejahen [4].

---

1) Vgl. Baur, JZ 1965, S. 164; Werthauer, NJW 1953, S. 1416; Kempkens, a. a. O., S. 13

2) Vgl. hierzu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 38 III 2, IV c vor § 253

3) Sieg, in Festschrift für Molitor, S. 343; (vgl. dazu oben S. 17 f.)

4) Wie hier im Ergebnis Kempkens, a. a. O., S. 13; vgl. auch Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl., § 34 IV, 6 b (S. 669 Fn. 34), die ebenfalls von einer Entziehung des gesetzlichen Richters durch die Tarifpartner sprechen; a. A. Bettermann, a. a. O., S. 562, der allerdings den durch Art. 101 I 2 GG in Verbindung mit Art. 92 GG gewährten Schutz vor jeglicher Entziehung des staatlichen Richters nicht sieht; immerhin nimmt Bettermann (a. a. O., S. 563) insoweit eine Bindung der sozialen Mächte an Art. 101 I 2 GG an, als diese die Unabhängigkeit des staatlichen Richters bedrohen.

b) Umfang der Bindung

In der Literatur [1] wird die Ansicht vertreten, der einzelne könne sich des durch die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG gewährleisteten Schutzes gegen eine Entziehung des gesetzlich eingeräumten staatlichen Richters nur freiwillig begeben. Wenn man dieser Meinung folgte, wäre der normative Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts unzulässig, da es an einer freiwilligen Unterwerfung sämtlicher Mitglieder fehlen kann [2]. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da sie dem Individualrecht der Mitglieder von vornherein den Vorrang gegenüber der tarifautonomen Regelung einräumt [3], ohne ein möglicherweise berechtigtes Kollektivinteresse an einer für sämtliche Mitglieder verbindlichen Regelung zu berücksichtigen.

Die Bestimmung des Umfangs der analogen Bindung der Tarifpartner an die Vorschriften der Art. 101 I 2, 92 GG kann aber erst nach sorgfältiger Abwägung zwischen dem Interesse der Tarifpartner an einer tarifautonomen Kollektivregelung und dem Interesse der Mitglieder an der Erhaltung des uneingeschränkten Zugangs zu den staatlichen Arbeitsgerichten vorgenommen werden [4].

Es fragt sich zunächst, ob die Tarifvertragsparteien mit dem tarifvertraglichen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbakreit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts einen schutzwürdigen kollektiven Zweck verfolgen. Im allgemeinen ist anerkannt, daß die private Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit gewisse Vorteile bietet [5]. Es läßt sich aber generell kaum entscheiden, welche Form der Gerichtsbarkeit den Vorzug verdient [6]. Die Vorzüge der Tarifschiedsgerichtsbarkeit gegenüber der Arbeitsgerichtsbarkeit sind ebenfalls umstritten [7].

Für den einzelnen bildet die Möglichkeit, sich in bestimmten Fällen anstelle des zuständigen staatlichen Gerichts einem privaten Schiedsgericht anzuvertrauen, jedoch einen wichtigen Teil seiner Handlungs- und Vertragsfreiheit. Insoweit stellt das gesetzliche Verbot der Individualschiedsgerichtsbarkeit in Ar-

---

1) Vgl. eingehend Baur, JZ 1965, S. 164; Arndt, NJW 1965, S. 26 (27); Heinemann, Gruch 73, S. 326; Trops, ZZP 53, 273 (284); Werthauer, NJW 1953, S. 1416

2) Vgl. oben S. 35 f.

3) Vgl. auch die Ausführungen zum Begriff der Individualsphäre, oben S. 32 f.

4) Vgl. oben S. 41 f.

5) Vgl. Baumbach-Schwab, a. a. O., Kap. 1 B III (S. 50 f.)

6) Vgl. oben S. 23

7) Vgl. Langer, a. a. O., S. 8 ff.; Monnerjahn, a. a. O., S. 129 ff.

beitssachen (§§ 4, 101 II ArbGG) eine wesentliche Beeinträchtigung der hiervon betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dar. Diese auf der Einzelvertragsebene nicht mehr gegebene Möglichkeit, arbeitsrechtliche Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, wird für die in § 101 II 1 ArbGG genannten Bereiche durch die nach dieser Bestimmung zulässige Vereinbarung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln in entsprechend modifizierter Form auf der Tarifvertragsebene wiedergewonnen [1]. Man kann sagen, daß die in individueller Form nicht mögliche Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen damit als kollektive Schiedsgerichtsbarkeit aufrechterhalten wird [2]. Die Erhaltung der Möglichkeit schiedsgerichtlicher Streiterledigung für den Bereich der Arbeitsrechtsstreitigkeiten liegt aber im Interesse aller Tarifgebundenen. Ein schutzwürdiges Kollektivinteresse an dem Abschluß tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln und der Errichtung von Tarifschiedsgerichten ist daher vorhanden.

Dieses Kollektivinteresse kollidiert hier mit dem durch Art. 101 I 2, 92 GG geschützten Interesse der Mitglieder an der Erhaltung des uneingeschränkten Zuganges zu den staatlichen Arbeitsgerichten.

Wägt man den Nachteil des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit gegen den Vorteil der Erhaltung der Schiedsgerichtsbarkeit in Arbeitssachen ab, so erscheint der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit den Mitgliedern zumutbar. Auf die Auffassung eines einzelnen Mitglieds, das sich möglicherweise von dem tarifvertraglichen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit belastet fühlt [3], kommt es dabei nicht an [4]. Für das Durchschnittsmitglied, auf das hier abzustellen ist [5], kann aber ein Interesse an der Erhaltung der Schiedsgerichtsbarkeit bejaht werden. Das Verfahren vor dem privaten Tarifschiedsgericht kann zwar naturgemäß nicht in vollem Umfange diejenigen rechtsstaatlichen Garantien aufweisen wie das Verfahren vor den hier ausgeschlossenen staatlichen Arbeitsgerichten. Diesem ist es aber in starkem Maße angenähert. Durch die Vorschriften über Schiedsrichterparität (§ 103 I ArbGG), rechtliches Gehör (§ 105 ArbGG), Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit (§ 103 II ArbGG) hat der Gesetzgeber sichergestellt, daß diese Mindestgarantien eines rechtsstaatlichen Prozes-

---

1) Vgl. Zöllner, RdA 1964, S. 443 (448)

2) Auf diesem Gedanken beruht auch die gesetzliche Zulassung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit; vgl. Begründung zum Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes = 33. Sonderheft zum RABl. 1925, S. 97 ff.

3) Vgl. den der Entscheidung des BAG vom 23. 8. 1963 zugrunde liegenden Sachverhalt (BAG KTS 1965, S. 56 f.)

4) Vgl. hierzu Krüger, Gutachten, S. 85

5) Vgl. ebenda, S. 85

ses auch hier gegeben sind. In diesem Zusammenhang sind ferner die Bestimmungen über die rechtzeitige Bildung des Schiedsgerichts und die zügige Durchführung des Verfahrens (§ 102 II ArbGG) zu erwähnen. Hinzukommt, daß die bestehenden Schiedsgerichtsordnungen übereinstimmend die gemeinsame Bestellung des Vorsitzenden durch die Tarifvertragsparteien vorsehen [1]. Die hierdurch gegebene Unparteilichkeit des Vorsitzenden garantiert in Verbindung mit der ähnlich wie bei den Arbeitsgerichten (vgl. § 16 I 2 ArbGG) vorgeschriebenen Parität der Beisitzer hinreichend die Unabhängigkeit des Tarifschiedsgerichts von den Parteien des jeweiligen Rechtsstreits und auch von den Tarifvertragsparteien, die sich hier in ihren Einflußmöglichkeiten gegenseitig neutralisieren. Das für den Vorsitzenden unabdingbare Mindestmaß an Rechtskenntnissen ist dadurch gewährleistet, daß dieser nach sämtlichen Schiedsordnungen die Befähigung zum Richteramt besitzen muß [2].

Anhand des Grundsatzes des schonendsten Mittels [3] ist weiter zu prüfen, ob die Mitglieder diese Beschränkung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter auch ihrem Umfang und ihrer Schwere nach hinnehmen müssen.

Seinem Umfang nach geht dieser Eingriff nicht zu weit. Denn die Mitglieder werden nur bezüglich ihrer Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis [4] der Tarifschiedsgerichtsbarkeit unterworfen.

Auch die Schwere des Eingriffs, d. h. der Grad der Beschränkung des Rechts auf den gesetzlichen Richter, steht zu dem mit der tariflichen Regelung verfolgten Zweck, den Mitgliedern die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit zu erhalten, in angemessenem Verhältnis. Denn der staatliche Arbeitsrichter wird im Ergebnis nur hinsichtlich der Tatsachenfeststellung voll ausgeschlossen [5], die - von dem Fall der Aufhebung des Schiedsspruchs abgesehen, in dem das Arbeitsgericht auch diese selbst vornimmt [6] -, allein den Tarifschiedsgerichten obliegt. Im übrigen können die Mitglieder den Schiedsspruch im Aufhebungsverfahren nach § 110 ArbGG aber sowohl verfahrensrechtlich als auch besonders materiellrechtlich durch die staatlichen Arbeitsgerichte nachprüfen lassen. Damit ist das Maß der hier vorliegenden Beschränkung der staatlichen Gerichtsbarkeit erheblich geringer als im Falle des Schiedsverfahrens gemäß §§ 1025 ff. ZPO, bei dem der Schiedsspruch, von den verfahrensrechtlichen Mängeln abgesehen,

---

1) Vgl. oben S. 10 f.
2) Vgl. oben S. 11
3) Vgl. oben S. 42
4) Vgl. oben S. 10
5) Vgl. oben S. 25 f.
6) Vgl. oben S. 26 Fn. 4

im Aufhebungsverfahren nach § 1041 ZPO nur bei Verstoß gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung aufgehoben werden kann (§ 1041 I 2 ZPO).

Die Beschränkung des Rechts der Mitglieder auf den gesetzlichen Richter überschreitet auch nicht jene äußerste Grenze, die der Tarifmacht in Form der individuellen Verzichtbarkeit dieses Grundrechts gesetzt ist [1]. Denn im Grundsatz ist anerkannt [2], daß der einzelne selbst im Rahmen eines Schiedsvertrages auf den Schutz dieses Grundrechts verzichten kann, soweit dem nicht ein gesetzliches Verbot entgegensteht.

Demnach verstößt der tarifvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts, dessen Unparteilichkeit und alleinige Bindung an das Recht gewährleistet sind, nicht gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG.

§ 4
Vereinbarkeit mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG)

I. Problemstellung

Möglicherweise verletzt die Errichtung der für die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlichen Tarifschiedsgerichtsbarkeit aber das durch Art. 92 GG statuierte Rechtsprechungsmonopol des Staates. Ging es bei dem Problem der Richterentziehung um die Grenze der Rechtsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien gegenüber den Rechten der Mitglieder, so geht es hier um die Grenze der Tarifmacht im Verhältnis zur Staatsgewalt.

II. Bedeutung und Tragweite des staatlichen Rechtsprechungsmonopols

Das Bundesarbeitsgericht [3] ist der Ansicht, Art. 92 GG beziehe sich nur auf die staatliche Gerichtsbarkeit, ein Verbot der Schiedsgerichtsbarkeit - und damit auch der Tarifschiedsgerichtsbarkeit - könne aus ihm nicht hergeleitet werden. Art. 92 GG bildet zunächst - insoweit ist dem Bundesarbeitsgericht zuzu-

---

1) Vgl. oben S. 42
2) Vgl. oben S. 31 Fn. 2
3) BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

stimmen - ein grundlegendes staatsrechtliches Organisationsprinzip [1], indem er die "rechtsprechende Gewalt" den Richtern des Bundes und der Länder anvertraut und gleichzeitig die staatliche Gesetzgebung und Verwaltung von der Rechtsprechung ausschließt; damit ist die Vorschrift zugleich Ausfluß des Prinzips der Gewaltenteilung [2].

Art. 92 GG will allerdings grundsätzlich niemanden dazu zwingen, sein Recht ausschließlich bei den staatlichen Gerichten zu suchen [3]. Daher ist der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auch darin zu folgen, daß die private, auf freiwilliger Vereinbarung der Streitteile beruhende Schiedsgerichtsbarkeit, durch Art. 92 GG nicht verboten wird [4].

Hieraus läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß diese Bestimmung sich ausschließlich mit der staatlichen Rechtspflege befasse [5] und auch eine kollektive [6], unmittelbar nicht auf dem Willen der Streitigkeiten, sondern ihrer Verbände beruhende Schiedsgerichtsbarkeit, wie sie hier vorliegt, von vornherein unberührt lasse [7].

Das Rechtsprechungsmonopol des Staates hat sich im Kampf gegen die von den sogenannten intermediären Mächten errichteten, vom Staat nicht mehr kontrollierten ständischen Gerichtsbarkeiten entwickelt [8]. Schon im 19. Jahrhundert drang in Deutschland weitgehend der Grundsatz durch, daß alle Gerichtsbarkeit staatliche Gerichtsbarkeit sein müsse [9]. Später fand das Verbot ständischer

---

1) Vgl. BVerfG NJW 1967, 1219 (1220); Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 92 II 1 a

2) Siehe Holtkotten, ebenda, Art. 92 II 1 a; Strauß, SJZ 1949, Sp. 525; Theilacker, a. a. O., S. 85

3) Vgl. BGH DB 1955 S. 331; Arndt, NJW 1965, S. 27; Baur, JZ 1965, S. 164; Habscheid, KTS 1959, S. 114; Kiesow, KTS 1962, S. 226 ff.; Nikisch, Zivilpr. S. 587; Werthauer, NJW 1953, S. 1416

4) Vgl. die in Fn. 3 Genannten

5) So aber Bettermann, Grundrechte III, 2 S. 629; ähnlich Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 92 II 1 b; Pohle, SAE 1964, S. 79

6) Wenn Bettermann, a. a. O., S. 562, 629, ausführt, dies gelte auch für die kollektive Schiedsgerichtsbarkeit, so denkt er wohl nicht an die Tarifschiedsgerichte, sondern an die privaten Verbandsschiedsgerichte, die über die Streitigkeiten des jeweiligen Verbandes mit seinen Mitgliedern entscheiden (vgl. Bettermann, a. a. O., S. 629)

7) Dies gegen Kempkens, a. a. O., S. 7 f.

8) Siehe Menger, JuS 1966, S. 69

9) Vgl. BVerfGE 10, 200 (214)

Privatgerichtsbarkeit Aufnahme in das Gerichtsverfassungsgesetz, dessen § 15 (I und II) lautete:

> "Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit der deutschen Länder, in denen sie ausgeübt wurde."

Dieses Verbot bezweckte die Zerschlagung der von den corps intermediaires, den Guts- und Standesherren, Zünften etc. neben und zum Teil auch anstelle des Staates ausgeübten Gerichtsbarkeiten [1]. Nachdem im Zuge der durch die Bestimmungen des Grundgesetzes bezweckten Anhebung der dritten Gewalt von der Ebene des Gerichtsverfassungsgesetzes auf die Verfassungsebene [2] auch das Rechtsprechungsmonopol in der Verfassung verankert worden war (Art. 92 GG), konnte die Vorschrift des § 15 GVG als überflüssig gestrichen werden [3]. Dabei liegt die besondere Bedeutung der Vorschrift des Art. 92 GG darin, daß sie von einem materiellen Begriff der "rechtsprechenden Gewalt" ausgeht, indem sie diese den staatlichen Richtern von Verfassungswegen unmittelbar anvertraut [4]. Wenn es in dieser Bestimmung heißt, daß die rechtsprechende Gewalt den staatlichen Richtern "anvertraut" ist, wird dadurch weiter hervorgehoben, daß diese ein Teil der Staatsgewalt ist, die vom Volke ausgeht (Art. 20 II GG) und somit demokratischer Legitimation bedarf [5]. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn eine von nichtstaatlichen Mächten getragene Gerichtsgewalt unterhalb der staatlichen Ebene entstehen würde. Andernfalls würde die durch die Bestimmungen des Grundgesetzes über die Rechtspflege, insbesondere durch Art. 92 GG bezweckte Stärkung der dritten Gewalt weitgehend wirkungslos bleiben; sie könnte durch wirtschaftlich und sozial mächtige Gruppen weitgehend unterhöhlt werden. Mit Baur [6] wird man Art. 92 GG daher als umfassendes Rechtsprechungsmonopol des Staates mit Verfassungskraft jedermann gegenüber, der rechtsprechende Gewalt für sich in Anspruch nehmen will, verstehen

---

1) Siehe Kern, Gerichtsverfassungsrecht, S. 24; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 32

2) Vgl. oben S. 13

3) § 15 GVG wurde durch Art. 1, 13 des Vereinheitlichungsgesetzes vom 12. 9. 1950 (BGBl. I, 455 (456)) als überholt gestrichen (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 20. Aufl., zu § 15 GVG)

4) Vgl. oben S. 14 ff.

5) Vgl. Arndt, Festschrift für Carlo Schmid, S. 9 Fn. 3

6) Baur, JZ 1965, S. 164

und anwenden müssen [1].

Diese Auslegung des Art. 92 GG entspricht nicht nur der historischen Entwicklung des staatlichen Rechtsprechungsmonopols, sondern liegt auch im Interesse eines am Rechtsstaatsprinzip ausgerichteten und für alle gleichen Rechtschutzes, den nur der neutrale Staat unparteiisch gewähren kann [2]. Ob und inwieweit hiermit eine Beteiligung nichtstaatlicher Mächte an der staatlichen Gerichtsbarkeit, wie wir sie im Bereich der Arbeits-und Sozialgerichtsbarkeit vorfinden, vereinbar ist, mag hier dahinstehen [3]. Da die Tarifvertragsparteien durch die Verfassung als Repräsentanten der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberschaft anerkannt sind, erscheint ihre Teilhabe an der Ausübung der rechtsprechenden Gewalt auf diesen Gebieten durch Art. 9 III GG und das Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt [4], zumal der Vorsitzende ein staatlicher Berufsrichter ist und der Staat auch bei Berufung der von den Tarifvertragsparteien benannten Richter witwirkt [5]. Wenn den Laienbeisitzern in den beiden unteren Instanzen zahlenmäßig sogar der Vorrang gegenüber den Berufsrichtern eingeräumt wird [6], so verleiht das der Arbeitsgerichtsbarkeit unverkennbar einen "ständischen" Zug [7], der sie von anderen staatlichen Gerichtsbarkeiten abhebt. Der Gedanke der sozialen Selbstverwaltung [8], der den beiden unteren Instanzen das Gepräge gibt, tritt jedoch in der Revisionsinstanz gegenüber dem Gedanken der Wahrung der Rechtsordnung zurück [9]. Dort überwiegt das berufsrichterliche Element.

Hier wird jedoch die Grenze sichtbar, bis zu der eine Beimischung berufsständi-

---

1) Die private Schiedsgerichtsbarkeit auf individualvertraglicher Grundlage bleibt auch nach Auffassung Baurs hiervon unberührt, wenn sie von den Beteiligten in Bezug auf bestimmte Streitigkeiten freiwillig vereinbart wird, und wenn diese über den Gegenstand des Streites einen Vergleich schließen können (Baur, JZ 1965, 164)

2) Vgl. Häberle, DÖV 1965, 373; Menger, JuS 1966, S. 69; sowie Weber, NJW 1967, 1641 (1646 Fn. 50).

3) Kritisch Kaiser, Repräsentation, S. 294 ff., insbesondere S. 300; vgl. auch Bettermann, a. a. O., S. 525, 528

4) Vgl. Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl., S. 45 ff.; Rüthers, RdA 1968, S. 170 m. w. N.

5) Vgl. hierzu statt aller, Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl., § 11 V 1 (S. 192)

6) Vgl. Bötticher, NJW 1962, S. 87 (89 f.)

7) Vgl. Bötticher, a. a. O., S. 90; Söllner, Arbeitsrecht, § 38 I (S. 228); Wiehler, Spruchkörper, S. 97

8) Vgl. Söllner, a. a. O., S. 228

9) Vgl. Bötticher, a. a. O., S. 91

scher Elemente [1] im Bereich der Rechtsprechung hingenommen werden kann, ohne daß die Gerichte ihren durch Art. 92 GG geforderten staatlich-demokratischen Charakter verlieren. Trotz Gewährleistung der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG kann es nicht Sinn der Verfassung sein, das Entstehen voll ausgebildeter quasi-hoheitlicher Instanzen zu fördern, die wichtige Lebensbereiche völlig allein regeln. Eine allein von den Berufsständen getragene Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen wäre daher mit Art. 92 GG nicht vereinbar [2].

III. Vereinbarkeit der Tarifschiedsgerichtsbarkeit mit Art. 92 GG

Es ist daher zu prüfen, ob es sich bei der Tarifschiedsgerichtsbarkeit um eine mit Art. 92 GG unvereinbare berufsständische Sondergerichtsbarkeit handelt. Hier ist zunächst die normative Wirkung des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts zu erwähnen. Sodann bezieht sich die tarifvertragliche Schiedsvereinbarung nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten, sondern unterwirft die Organisierten generell der Tarifschiedsgerichtsbarkeit. Dabei können die Tarifschiedsgerichte auch über Fragen des Kündigungsschutzes und anderer Arbeitsschutzgesetze entscheiden [3], obwohl den Tarifpartnern insoweit eine materiell-rechtliche Normsetzungskompetenz nicht zusteht. Im Streitfall hat der einzelne weder auf die Besetzung des Tarifschiedsgerichts noch auf das von den Tarifvertragsparteien festgelegte Verfahren Einfluß. Der Schiedsspruch ist in jedem Falle Rechtsspruch (vgl. § 110 I Ziff. 2 ArbGG). Die Streitparteien können weder Vereinbarungen über das von dem Schiedsgericht anzuwendende materielle Recht treffen, noch haben sie etwa das Recht, Entscheidungen nach Billigkeit oder freiem Ermessen der Schiedsrichter zu verlangen. In der Praxis haben die Tarifschiedsgerichte in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt daher weitgehend die Funktion der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit übernommen [4]. Da Aufhebungsklagen nur selten angestrengt wer-

---

1) Vgl. Menger, JuS 1966, S. 69

2) Vgl. Menger, JuS 1966, S. 69; Häberle, DÖV 1965, S. 373; Rupp u. von Zezschwitz, JZ 1965, 399 (402)

3) Vgl. oben S. 10

4) Vgl. etwa Bogs, RdA 1956, S. 1 (8)

den, wird letztere nahezu ausgeschaltet [1].

Dennoch üben die Tarifpartner hier keine Gerichtsgewalt über ihre Mitglieder aus, die derjenigen der früheren intermediären Mächte [2] vergleichbar wäre. Gegenüber ihrer Teilhabe an der Ausübung der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit [3] ist allerdings eine Stärkung ihrer Position festzustellen, da sie allein Träger dieser von der staatlichen Gerichtsbarkeit weitgehend losgelösten Eigen- bzw. Sondergerichtsbarkeit sind; immerhin ist die Besetzung der Tarifschiedsgerichte derjenigen der staatlichen Gerichte für Arbeitssachen aber insoweit verwandt, als dort den ehrenamtlichen Beisitzern in den beiden unteren Instanzen zahlenmäßig der Vorrang gegenüber den Berufsrichtern eingeräumt ist [4].

Andererseits besteht aber aufgrund des den jeweiligen Streitparteien nicht entziehbaren Rechts, die Entscheidung des Tarifschiedsgerichts im Wege der Aufhebungsklage anzugreifen, jederzeit die Möglichkeit der Überprüfung des Schiedsspruchs in rechtlicher Hinsicht; im Falle der Aufhebung kann das Arbeitsgericht sogar die weitere Feststellung der Tatsachen übernehmen [5]. Ein zunächst vor einem Tarifschiedsgericht begonnenes Verfahren kann daher unter Umständen durch alle arbeitsgerichtlichen Istanzen bis zum Bundesarbeitsgericht geführt werden. Damit wird ein völliges Ausscheren dieser schiedsgerichtlichen Rechtsprechung aus der Arbeitsgerichtsbarkeit vermieden. Daß die Tatsachenfeststellungen der Tarifschiedsgerichte, solange es nicht zur Aufhebung des Schiedsspruchs kommt, auch für die Gerichte für Arbeitssachen verbindlich sind [6], vermag das staatliche Rechtsprechungsmonopol nicht ernstlich zu bedrohen. Der Begriff der Rechtsprechung schließt zwar die Feststellung der Tatsachen ebenso ein wie die eigentliche Rechtsfindung. Solange jedoch die volle Überprüfung der Rechtsanwendung des Schiedsgerichts durch staatliche Instanzen gewährleistet ist, wird die Einheit der Rechtsordnung, der das staatliche Rechtsprechungsmonopol dient, noch nicht gefährdet. Aufgrund des insoweit begrenzten Umfangs der von den Tarifpartnern über ihre Mitglieder ausgeübten "Gerichtsgewalt" entsteht hier somit keine voll ausgebildete "ständische" Gerichtsbarkeit, die außerhalb des staatlichen Gerichts- und Hoheitsbereichs ein unge-

---

1) Vgl. hierzu eingehend die zahlenmäßigen Nachweise über die Spruchtätigkeit des Tarifschiedsgerichts für die deutsche Seeschiffahrt bei Langer, Mitteilungen, S. 10 und Gramm, Hansa 1966, S. 1674 f.; danach ist die Zahl der Aufhebungsverfahren äußerst gering.

2) Vgl. oben S. 48 ff.

3) Vgl. oben S. 50

4) Vgl. oben S. 50

5) Vgl. oben S. 26 Fn. 4

6) Vgl. oben S. 46 f.

störtes Eigenleben entfalten könnte. Das muß umso mehr gelten, als auch der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit aufgrund des Übergewichts der von den Tarifpartnern benannten ehrenamtlichen Beisitzer in den beiden unteren Instanzen ein "ständischer" Zug [1] anhaftet [2].

Die Gefahr von der Rechtsprechung der Gerichte für Arbeitssachen abweichender Entscheidungen der Tarifschiedsgerichte ist gering. Einseitige Begünstigungen des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers werden bereits durch die paritätische Besetzung des Schiedsgerichts (§ 103 I ArbGG) sowie durch das in § 103 II ArbGG vorgesehene Ablehnungsrecht ausgeschlossen.

Im übrigen besteht in der Praxis wohl weniger die Gefahr eines "Zurückbleibens" der Judikatur der Tarifschiedsgerichte hinter dem jeweiligen Stand der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung als die eines "Vorprellens", soweit die Besonderheiten des Arbeitsrechts der Bühne und der Seeschiffahrt dazu Anlaß geben. Das Eigeninteresse der unterlegenen Partei, die ihr nachteilige Abweichungen von der Rechtsprechung der Gerichte für Arbeitssachen nicht ohne weiteres hinnehmen wird, bietet jedoch eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht haltbare Sonderentwicklungen alsbald korrigiert werden. Hiermit steht es nicht im Widerspruch, daß Aufhebungsklagen verhältnismäßig selten angestrengt werden [3]. Die geringe Zahl der Aufhebungsverfahren dürfte eher ein Zeichen dafür sein, daß die in den meisten Fällen auch anwaltlich beratenen Parteien den Entscheidungen der Tarifschiedsgerichte in hohem Maße Vertrauen schenken.

Aufgrund der durch § 110 ArbGG hergestellten Verbindung zwischen Tarifschiedsgerichtsverfahren und Arbeitsgerichtsprozeß, durch die praktische Ausgestaltung des Schiedsgerichtsverfahrens in den Schiedsgerichtsordnungen sowie vor allem durch die Berufung von Juristen mit der Befähigung zum Richteramt zu Obmännern [4] ist eine so starke Verflechtung dieser privaten Gerichtsbarkeit mit der staatlichen Rechtsprechung entstanden, daß von einer mit der Einheit der staatlichen Rechtsordnung unvereinbaren Sondergerichtsbarkeit berufsständischer Art nicht die Rede sein kann. Vergleicht man sie einerseits mit der mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol unvereinbaren Sondergerichtsbarkeit der früheren intermediären Gewalten [5] und andererseits mit der verfassungs-

---

1) Vgl. Bötticher, NJW 1962, S. 87 (90); Söllner, Arbeitsrecht, § 38 I (S. 228)

2) Vgl. auch Wiehler, Spruchkörper, S. 97, der zu Recht darauf hinweist, daß die starke Betonung des berufsständischen Elements die Arbeitsgerichtsbarkeit in eine gewisse Nähe zur Schiedsgerichtsbarkeit bringt.

3) Vgl. oben S. 51 f.

4) Vgl. oben S. 10 f.

5) Vgl. oben S. 48 ff.

rechtlich unbedenklichen privaten Schiedsgerichtsbarkeit auf individualvertraglicher Grundlage [1], so ähnelt sie in ihren entscheidenden Wesenszügen der letzteren.

Die soziale Macht der Tarifvertragsparteien, wie sie auch bei der Schaffung gemeinsamer Schiedsgerichte für die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der Mitglieder ausgeübt wird, unterscheidet sich von derjenigen der früheren intermediären Gewalten vor allem dadurch, daß sie auf der freiwilligen Verbandsmitgliedschaft aufbaut.

Gegenüber den früher intermediären Gewalten befand sich der Bürger hingegen in einem staatsähnlichen, schicksalhaften Abhängigkeitsverhältnis. Auch wenn sämtliche Mitglieder der Tarifvertragsparteien durch die Schiedsklausel automatisch von der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden, läßt sich doch nicht verkennen, daß die in diesen Branchen tätigen Arbeitnehmer und Arbeitgeber es in der Hand haben, einem Berufsverband beizutreten und damit die "Gerichtsgewalt" zu begründen bzw. diesen wieder zu verlassen und die "Gerichtsgewalt" damit wieder zu beenden [2]. Der Wille der Mitglieder ist dabei zwar im Vergleich zur individualvertraglichen Schiedsgerichtsbarkeit, die allein auf dem Willen der Parteien des Schiedsvertrages beruht, nur in abgeschwächter Form wirksam, da das einzelne Mitglied auf den Abschluß der tarifvertraglichen Schiedsvereinbarung keinen Einfluß hat. Durch die den Mitgliedern verbleibende Möglichkeit, zwischen Mitgliedschaft einschließlich Tarifschiedsgerichtsbarkeit und Nichtmitgliedschaft ohne Tarifschiedsgerichtsbarkeit zu wählen, unterscheidet sich diese "Gerichtsgewalt" aber doch entscheidend von der Gerichtsgewalt des Staates und früherer intermediärer Gewalten.

Auch effektiv ist die Ausschaltung der staatlichen Gerichtsbarkeit hier vergleichsweise nicht größer als auf vielen Gebieten des Wirtschaftslebens, wo private Schiedsgerichte die staatliche Gerichtsbarkeit häufig in einem erheblich größeren Maße zurückgedrängt haben, als es hier der Fall ist.

Damit stellt die durch den kollektiven Abschluß der Schiedsklausel bewirkte Stärkung der Tarifmacht als solche noch keinen Verstoß gegen das durch Art. 92 GG statuierte staatliche Rechtsprechungsmonopol dar.

Die Handhabung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit durch die Tarifvertragsparteien kann jedoch dann zu einer bedenklichen Bedrohung des Rechtssprechungsmonopols führen, wenn diese untereinander vereinbaren, ihren Mitgliedern zu empfehlen,

---

1) Vgl. oben S. 31

2) Zur Frage der Weiterbindung an die tarifvertragliche Einzelschiedsklausel gemäß § 3 III TVG vgl. unten S. 56 f.

von dem ihnen nach § 110 ArbGG zustehenden Recht, gegen Entscheidungen der Tarifschiedsgerichte Aufhebungsklage zu erheben, keinen Gebrauch zu machen. Eine derartige Vereinbarung - von den Tarifvertragsparteien als "Gentlemen's Agreement" bezeichnet - besteht zum Beispiel zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen [1]. Der Sinn einer solchen Empfehlung dürfte vornehmlich darin liegen, die Schiedssprüche einer Kontrolle durch die Gerichte für Arbeitssachen zu entziehen, um hierdurch die Stellung der Tarifschiedsgerichte und damit zugleich die der Tarifvertragsparteien als deren Träger zu stärken. Es handelt sich daher um einen Mißbrauch der ausschließlich im Interesse der Mitglieder [2] zugelassenen Tarifschiedsgerichtsbarkeit, der darauf abzielt, doch eine regelrechte Gerichtsgewalt der Tarifvertragsparteien über ihre Mitglieder entstehen zu lassen. Demnach ist das oben genannte "Gentlemen's Agreement" zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen - gleichgültig, welche rechtliche Bedeutung man ihm beimißt - ebenso wie darauf beruhende Empfehlungen dieser Verbände wegen Verstoßes gegen Art. 92 GG unwirksam; ein Verbandszwang in diesem Sinne kann gegenüber den Mitgliedern nicht wirksam ausgeübt werden.

Das gleiche würde gelten, wenn die Tarifpartner auf ihre Mitglieder dahin einwirken wollten, von der ihnen bei Einigsein beider Parteien des Arbeitsvertrages bestehenden Möglichkeit, eine Arbeitssache unter Ausschaltung des Tarifschiedsgerichts von vornherein vor das Arbeitsgericht zu bringen, keinen Gebrauch zu machen.

---

1) Vgl. Riepenhausen, Die Bühnengenossenschaft 1963, S. 113

2) Vgl. oben S. 45 ff.

DRITTER ABSCHNITT
Der Anschluß von Außenseitern an die Tarifschiedsgerichtsbarkeit

§ 5
Zulässigkeit des nicht freiwilligen "Anschlusses" von Nichtmitgliedern an ein Tarifschiedsgericht

I. Bindung an tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln nach Beendigung der Verbandsmitgliedschaft

Gemäß § 3 III TVG bleibt die Tarifgebundenheit der ausgeschiedenen Mitglieder so lange bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Danach müßte ein Mitglied, das seinen Berufsverband verläßt, - gleichgültig ob der Austritt freiwillig oder durch Ausschluß erfolgt - auch weiterhin an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel gebunden sein [1) 2)]. Die ausgeschiedenen Mitglieder würden also, unabhängig davon, ob sie nichtorganisiert bleiben oder einem anderen Verband beitreten, der von ihrem ehemaligen Berufsverband mitgetragenen Tarifschiedsgerichtsbarkeit unterworfen bleiben. Eine solche Weitergeltung des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit verstößt möglicherweise gegen das Verbot der Richterentziehung (Art. 101 I 2, 92 GG).

Da der Gesetzgeber das Weiterbestehen der Tarifgebundenheit selbst angeordnet hat [3)], könnte man zunächst daran denken, diese Frage ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit des § 3 III TVG zu prüfen. Bei dieser Art der Fragestellung ließe sich die Verfassungsmäßigkeit des § 3 III TVG nicht aufrechterhalten, da der Gesetzgeber, wie oben [4)] bereits dargelegt wurde, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern nicht vom Zugang zu den staatlichen Gerichten für Arbeitssachen ausschließen kann, ohne gegen die Bestimmungen der Art. 92, 101 I 2 GG zu verstoßen.

---

1) Auf diese Konsequenz weisen auch Hueck-Nipperdey, Bd. II, 7. Aufl., § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 34) hin.

2) Das nehmen an: ArbG Göttingen, WA 1950, S. 98; Hueck-Nipperdey, Bd. I, § 23 IV 3 b; Fitting, BB 1955, S. 321 (322); Kempkens, a. a. O., S. 44 f., 48, 53

3) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 232

4) Vgl. oben S. 26 f., 29

Abzulehnen ist die Auffassung von Kempkens [1], der die durch § 3 III TVG angeordnete Weitergeltung von Einzelschiedsklauseln mit der Begründung für verfassungsgemäß hält, daß es hier an einer "willkürlichen" Entziehung des gesetzlichen Richters fehle. Es wurde oben [2] gezeigt, daß eine allein am Willkürgedanken ausgerichtete Auslegung des verfassungsrechtlichen Richterentziehungsverbots zu eng ist.

Man kann auch nicht annehmen, diese fortbestehende Einschränkung des Rechts auf Zugang zu den staatlichen Gerichten sei von den früheren Verbandsmitgliedern gewollt; das wäre eine unzulässige Fiktion [3]. Ihr Wille dürfte vielmehr in aller Regel dahin gehen, sich durch das Ausscheiden aus dem Kollektiv von den damit einhergehenden Bindungen so bald wie nur möglich zu befreien, um dadurch die volle Unabhängigkeit zurückzugewinnen.

Verschiedene Autoren [4] befürchten, daß durch das Weiterbestehen der Tarifgebundenheit die Handlungsfreiheit, insbesondere die negative Koalitionsfreiheit der ausgeschiedenen Mitglieder in unzulässiger Weise eingeschränkt wird. Aus diesem Grunde will die wohl herrschende Meinung [5] § 3 III TVG einschränkend dahin auslegen, daß die ausgeschiedenen Mitglieder bereits dann, wenn der Tarifvertrag in nicht ganz unwesentlichen Punkten geändert wird, von der Tarifbindung frei werden. Die gegen Tarifregelungen von unbefristeter Dauer bestehenden Bedenken [6] können auf diese Weise aber nicht ausgeräumt werden. Gerade tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln werden zumeist unbefristet abgeschlossen und sind, da sie auch nur höchst selten geändert zu werden pflegen, von nahezu unbegrenzter Dauer [7].

Biedenkopf [8] will in derartigen Fällen dadurch Abhilfe schaffen, daß er der unbefristeten Regelung die von ihm als Wirksamkeitserfordernis jeder Tarifnorm

---

1) Kempkens, a. a. O., S. 48
2) Vgl. oben S. 20 f.
3) Vgl. Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages, S. 89, Fn. 15; vgl. ferner oben S. 35 f.
4) Vgl. Dietz, Freiheit und Bindung, S. 19, 23 ff.; Biedenkopf, Grenzen, S. 213 f.; Hueck-Nipperdey, Bd. II, 7. Aufl., § 23 IV 3 b (S. 492 Fn. 50); Karakatsanis, a. a. O., S. 98
5) Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl. § 23 IV 3 b (S. 492) gegen Vorauflage; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 272 ff.; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 3 Rdnr. 15; Biedenkopf, Grenzen, S. 231; Karakatsanis, a. a. O., S. 98
6) Vgl. Dietz, a. a. O., S. 20
7) Vgl. auch Buchner, Tarifvertragsgesetz und Koalitionsfreiheit, S. 88
8) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 232

angesehene Legitimation nach Ablauf eines Zeitraums von zwei Jahren abspricht. So zweckmäßig eine solche Regelung de lege ferenda sein könnte [1], läßt sie sich doch de lege lata nicht überzeugend begründen. Es erscheint nicht möglich, die Bindung der ausgeschiedenen Mitglieder an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel ohne eine entsprechende Änderung des Gesetzes auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken.

Wenn man allein darauf abstellte, daß es sich hier um einen unmittelbar durch Gesetz angeordneten Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit handelte, bliebe aber unberücksichtigt, daß der Gesetzgeber lediglich die bereits vor dem Austritt der betreffenden Mitglieder in zulässiger Weise [2] erfolgte Bindung an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel über den Zeitpunkt ihres Ausscheidens hinaus verlängert. Das in § 3 III TVG angeordnete Fortbestehen der Tarifgebundenheit knüpft also an die frühere Verbandsmitgliedschaft und damit noch in gewisser Weise an den Willen der Betroffenen an. Daher erscheint es geboten, auch die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer den Verbandsausschluß eines Mitglieds überdauernden Bindung an eine derartige Schiedsklausel aus dem zwischen Art. 92, 101 I 2 GG und Art. 9 III GG stehenden Spannungsverhältnis [3] heraus zu lösen.

Der Bestimmung des § 3 III TVG liegt der Gedanke der Kontinuität der tarifvertraglichen Ordnung zugrunde [4]. Diese wird aber in erster Linie durch die Fortgeltung der den materiell-rechtlichen Teil des Arbeitsvertrages regelnden Normen gesichert. Die Normen über gemeinsame Einrichtungen, darunter auch die tarifvertraglichen Einzelschiedsklauseln sind für die Wahrung der tarifvertraglichen Kontinuität hingegen nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Aber auch wenn man ein gewisses Kollektivinteresse daran anerkennt, daß die Bindung der Mitglieder an eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel nicht zugleich mit der Beendigung der Verbandszugehörigkeit erlischt, sondern zunächst noch fortbesteht, vermag dies das Weiterbestehen der Einschränkung des Rechts der ausgeschiedenen Verbandsangehörigen auf ihren gesetzlichen Richter nicht zu rechtfertigen. Es mag dahinstehen, ob es den früheren Mitgliedern zumutbar wäre, der Tarifschiedsgerichtsbarkeit ebenso wie anderen tariflichen Regelungen noch für eine gewisse Übergangszeit unterworfen zu bleiben. Immerhin erschiene es bedenklich, diese Außenseiter den aus Vertretern der beteiligten Ver-

---

1) Vgl. auch § 39 BGB, wonach die Kündigungsfrist beim Verein höchstens zwei Jahre betragen darf.

2) Vgl. oben S. 45 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 36 ff.

4) Vgl. Biedenkopf, Grenzen, S. 231

bände zusammengesetzten Tarifschiedsgerichten [1] zwangsweise zu unterwerfen, zumal gerade das ausscheidende Mitglied in vielen Fällen nicht mehr das nötige Vertrauen zu seinem Verband und den von diesem allein bzw. gemeinsam mit anderen Verbänden getragenen Einrichtungen haben wird. Den ehemaligen Verbandsangehörigen ist es aber keineswegs zumutbar, so lange vom Zugang zu den staatlichen Arbeitsgerichten ausgeschlossen zu bleiben, bis eine wesentliche Änderung des Tarifvertrages im ganzen oder speziell der Einzelschiedsklausel erfolgt. Da sich, wie oben [2] gezeigt wurde, im Wege der Auslegung kein sicheres Kriterium finden läßt, das eine angemessene zeitliche Begrenzung dieser Tarifgebundenheit erlaubte, andererseits eine Bindung auf ungewisse Zeit aber mit den Bestimmungen der Art. 92, 101 I 2 GG nicht vereinbar wäre, muß § 3 III TVG verfassungskonform dahin eingeschränkt werden, daß tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln von dem hier angeordneten Weiterbestehen der Tarifgebundenheit über den Zeitpunkt des Erlöschens der Mitgliedschaft hinaus ausgenommen sind.

II. Anschluß durch Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln

Im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG erscheint auch die Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln problematisch.

Die Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung derartiger Schiedsklauseln ist im Schrifttum ohnehin stark umstritten. Während eine Reihe von Autoren ihre Zulässigkeit bejaht [3], wird sie von anderen verneint [4] [5].

---

1) Vgl. auch Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 5 Rdnr. 32

2) Vgl. oben S. 57 f.

3) Dersch-Volkmar-Müller, § 101 Rdnr. 4 c; Fitting, BB 1955, 321; Hueck-Nipperdey I, § 104 I 2 Fn. 7 (S. 989); II, § 34 IV 6 b (S. 668 insbes. Fn. 33, S. 669 Fn. 34, S. 670 Fn. 35); Kempkens, S. 48; Maus, Handbuch X § 101 Anm. 21, 26, 27; Meissinger-Neumann, ArbGG, § 101 Anm. 5

4) Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit S. 301 und 303; Butz, DB 1954, Beil. Nr. 4; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Rdnr. 32; Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 72 Fn. 21; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 101 Rdnr. 25; Langer, Mitteilungen, Nr. 25 S. 9; Müller, RdA 1954, 58; Neumann, AR-Blattei, Arbeitsgerichtsbarkeit XV B IV 1; Stein-Jonas-Pohle, § 1025 VIII 2 b.

5) Vermittelnd Nikisch, II, § 37 II 4 b

Bereits vor Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 waren im Schrifttum Bedenken gegen die Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung derartiger Schiedsklauseln im Hinblick auf das in Art. 105 Satz 2 WRV enthaltene Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters erhoben worden [1]. Das veranlaßte den Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926, diese durch § 91 I 2 ArbGG 1926 ausdrücklich zu verbieten [2]; diese Bestimmung lautete:

> "Die Wirkung dieser Vereinbarung erstreckt sich nicht auf solche Parteien eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses, die dem Tarifvertrage nur durch die Erklärung seiner allgemeinen Verbindlichkeit unterworfen sind."

Ob auch § 101 II ArbGG ein dementsprechendes Verbot der Allgemeinverbindlicherklärung enthält, ist im Schrifttum streitig [3]. Das Bundesarbeitsgericht hat die Entscheidung dieser Frage in seinem Urteil vom 23. 8. 1963 [4] ausdrücklich offengelassen. Auszugehen ist von der Bestimmung des § 101 II 2 und 3 ArbGG, in der es heißt:

> "Die Vereinbarung gilt nur für tarifgebundene Personen. Sie erstreckt sich auf Parteien, deren Verhältnisse sich aus anderen Gründen nach dem Tarifvertrag regeln, wenn die Parteien dies ausdrücklich und schriftlich vereinbart haben; der Mangel der Form wird durch Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt."

Nipperdey [5] ist der Auffassung, unter "tarifgebundene Personen" im Sinne des § 101 II 2 ArbGG seien auch solche Personen zu verstehen, die gemäß § 5 IV TVG mit der Allgemeinverbindlicherklärung von den Rechtsnormen des Tarifvertrages erfaßt werden; das Gesetz verwende den Begriff einheitlich in diesem Sinne.

Diese Auffassung hält einer näheren Nachprüfung nicht stand. Nach der Legaldefinition des § 3 I TVG sind tarifgebunden nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Andererseits spricht § 5 IV TVG von den "bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und

---

1) Vgl. Dersch-Volkmar, 4. Aufl., § 91 Anm. 3 a; Flatow-Joachim, § 91 IV; ferner Heinemann, JW 1930, 3290; Schmitz, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 31

2) Vgl. Regierungsentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, Beilage zum RABl. 1925, 101 f.

3) Vgl. oben S. 59 Fn. 3 u. 4

4) BAG AP Nr. 14 zu § 101 ArbGG

5) Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 668 f., Fn. 33)

Arbeitnehmern", die durch die Allgemeinverbindlicherklärung von den Rechtsnormen des Tarifvertrages erfaßt werden. Nach dem Wortlaut des § 101 II 2 ArbGG mag es daher zweifelhaft sein, ob der Begriff "tarifgebundene Personen" hier im Sinne des § 3 TVG - Tarifgebundenheit (jedenfalls auf Arbeitnehmerseite) kraft Verbandsmitgliedschaft - oder im weiteren Sinne des § 5 IV TVG - Tarifgebundenheit auch kraft Allgemeinverbindlicherklärung - zu verstehen ist [1].

Immerhin spricht für die Richtigkeit der ersten Auffassung, daß es sich bei § 3 I TVG um die Legaldefinition des Begriffs der Tarifgebundenheit handelt. Daher liegt es näher anzunehmen, daß § 101 II 2 ArbGG hieran anknüpft. Eine eindeutige Entscheidung in diesem Sinne lassen aber Sinn und Zweck des § 101 II 2 ArbGG und die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zu. Soweit sich diese Bestimmung auf § 101 II 1 ArbGG bezieht, wäre sie überflüssig, wenn sie nur zum Ausdruck bringen wollte, daß die Schiedsklausel nur für tarifgebundene Personen gilt; das ergibt sich nämlich bereits aus § 4 I 1 TVG [2]. Nipperdey [3] hält dem entgegen, § 101 II 2 ArbGG sei doch "offenbar" eingesetzt, um den folgenden Satz 3 verständlich zu machen. Gegen die Auffassung Nipperdeys spricht bereits, daß der Gesetzgeber des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1953, wenn er § 101 II 2 ArbGG nur als Überleitung zu § 101 II 3 ArbGG für nötig gehalten hätte, diese Überleitung nicht in einem besonderen Satz formuliert, sondern in den Satz 3 dieser Bestimmung miteinbezogen hätte. Man wird daher annehmen müssen, daß § 101 II 2 ArbGG selbständige Bedeutung zukommt.

Diese Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt. § 101 II 2 ArbGG entspricht wörtlich dem § 91 I 2 des Regierungsentwurfs zum ArbGG von 1953 [4]. Diese Bestimmung knüpfte bewußt an die Vorschrift des § 91 I 2 ArbGG 1926 an. Wie sich aus der Begründung des Entwurfs [5] ergibt, sollte § 91 I 2 ArbGG zum Ausdruck bringen, daß sich Parteien, deren Rechtsbeziehungen sich aus anderen Gründen, insbesondere aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung, nach dem Tarifvertrag regeln, nur nach § 91 I 3 des Entwurfs, der § 101 II 3 ArbGG entspricht, durch ausdrücklich und schriftlich ab-

---

1) Auf den nicht ganz klaren Wortlaut des § 101 I 2 ArbGG weisen auch Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 3 Rdnr. 17 und § 5 Rdnr. 32 sowie Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 25 hin.

2) Vgl. Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 25; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 5, Fn. 32

3) Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 33)

4) Abgedruckt in RdA 1951 S. 456 (461)

5) Regierungsentwurf z. ArbGG BT-Drucksache Nr. 3516 An. Bd. 19 zu den Steno-Berichten, 1. WP S. 34 = RdA 1951, 463 (467)

geschlossenen Schiedsvertrag dem tarifvertraglich vereinbarten Schiedsgerichtsverfahren unterwerfen können. Die Bestimmung sollte also an die Stelle des früheren § 91 I 2 ArbGG 1926 treten [1]. § 91 I 2 des Entwurfs hat insoweit keine Änderung mehr erfahren und ist in § 101 II 2 ArbGG Gesetz geworden. Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß "tarifgebundene Personen" im Sinne des § 101 II 2 ArbGG nur die Angehörigen der Tarifvertragsparteien sind.

Dem wird von Nipperdey [2] zwar entgegengehalten, bei dem Entwurf könnten andere "mögliche" Gesichtspunkte für die ihm beigegebene Begründung gesprochen haben, als dies später bei der endgültigen Fassung der Fall gewesen sein möchte; angesichts der völligen Umgestaltung des § 101 II ArbGG im Laufe der Beratungen rechtfertigte die Begründung der ursprünglichen Fassung des Entwurfs keinesfalls eine Entscheidung in der Frage der Auslegung der jetzigen Gesetzesbestimmung. Dieser Einwand überzeugt nicht, da § 101 II ArbGG nur durch die Einschränkung der Einzelschiedsgerichtsbarkeit auf die Bereiche des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt umgestaltet wurde, im übrigen aber unverändert blieb. Es fehlt an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber die Allgemeinverbindlicherklärung nur für den Fall der Zulassung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit für Einzelstreitigkeiten auf sämtlichen Gebieten verbieten wollte, gegen die Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt hingegen keine Bedenken hatte. Auch die Entstehungsgeschichte des früheren § 91 I 2 ArbGG 1926, an den § 101 II 2 ArbGG anknüpft, - Bedenken im Hinblick auf das Verbot des gesetzlichen Richters [3] - spricht dagegen [4]. Demnach ergibt bereits eine Auslegung des § 101 II ArbGG, die verfassungsrechtliche Aspekte nicht berücksichtigt, daß die Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln unzulässig ist.

Nur diese Auslegung steht aber auch mit den Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG im Einklang. Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages ist ein Akt staatlicher Normsetzung [5]. Es mag hier dahinstehen, ob dieser als

---

1) Siehe Regierungsentwurf zu § 91 = RdA 1951 S. 467

2) Hueck-Nipperdey, II 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 669 Fn. 33)

3) Vgl. Flatow-Joachim, a. a. O., § 91 Anm. 4

4) Diese Auslegung wird von Hueck im Ergebnis auch damit gerechtfertigt, daß es den Außenseitern nicht zugemutet werden könne, sich den tariflichen Schiedsgerichten als Einrichtungen der Tarifparteien, die aus Vertretern der beteiligten Verbände zusammengesetzt seien, zu unterwerfen (Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 5 Rdnr. 32; ähnlich Nikisch II § 87 II 4 b (S. 497); a. A. Fitting, BB 1955, S. 322)

5) Vgl. BAG NJW 1965, S. 1625

Rechtsverordnung [1] oder als staatliche Mitwirkung bei einem autonomen Rechtsetzungsverfahren [2] zu qualifizieren ist. Jedenfalls hat die Allgemeinverbindlicherklärung gegenüber den bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Gesetzgebungscharakter im Sinne von Art. 1 III GG [3]; die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG gelten hier also uneingeschränkt. Daher würde die Allgemeinverbindlicherklärung einer tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel [4] wegen Verstosses gegen diese Bestimmungen verfassungswidrig sein [5].

Der Gedanke Nipperdeys [6], ebenso wie die Zulässigkeit tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln lasse sich auch ihre Allgemeinverbindlicherklärung durch den Hinweis auf die rechtliche Kontrolle des Schiedsspruchs im Aufhebungsverfahren nach § 110 ArbGG rechtfertigen, vermag demgegenüber aus den oben [7] bereits genannten Gründen nicht durchzugreifen. Das gleiche gilt für die Auffassung von Kempkens [8], der die Allgemeinverbindlicherklärung deshalb mit Art. 101 I 2 GG für vereinbar hält, weil hierin keine "willkürliche" Entziehung des gesetzlichen Richters liege [9].

An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, wenn die Tarifvertragspar-

---

1) BVerwGE 7, 82 u. 88

2) Vgl. Nipperdey-Heussner, In Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 225 (S. 230 f.)

3) Vgl. BAG NJW 1965, S. 1625; sowie Maunz-Dürig, Art. 1 Rdnr. 117

4) Diese ist als Norm, die das Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung Tarifschiedsgericht zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern regelt (§ 4 II TVG), anzusehen (vgl. oben, S. 19); das BAG (Urteil vom 3. 2. 1965 = NJW 1965, 1624 = AP Nr. 12 zu § 5 TVG mit Anm. Hueck = RdA 1965, 313) nimmt mit überzeugender Begründung an, daß im Prinzip auch solche Normen für allgemeinverbindlich erklärt werden können. Das BAG weist zu Recht darauf hin, daß die Frage, ob gegen die Allgemeinverbindlicherklärung derartiger Normen rechtliche Bedenken bestehen, sei es, daß diese nach ihrem Inhalt einer solchen Erklärung nicht zugänglich sind, sei es, daß sie gegen gesetzliche Vorschriften, insbesondere gegen Grundrechte verstoßen, jeweils anhand der konkreten tariflichen Regelung zu beantworten ist.

5) Vgl. oben S. 20, 26 f.; wie hier Bötticher, Gemeinsame Einrichtungen, S. 72 Fn. 21; derselbe, RdA 1966, S. 401(405); Müller, RdA 1954, S. 58(59)

6) Hueck-Nipperdey, II, 7. Aufl. § 34 IV 6 b (S. 670, Fn. 35)

7) Vgl. oben S. 24 ff.

8) Vgl. Kempkens, a. a. O., S. 47 f.

9) Siehe dazu oben, S. 20 f.

teien den Außenseitern die Möglichkeit gäben, die Mitglieder oder wenigstens die Beisitzer des Schiedsgerichts zu benennen [1]. Denn der Ausschluß der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit wäre den Außenseitern auch in diesem Falle durch Allgemeinverbindlicherklärung zwingend vorgeschrieben.

Demnach ist § 5 IV TVG verfassungskonform dahin auszulegen, daß tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln nicht wirksam für allgemeinverbindlich erklärt werden können.

III. Zwingende Anordnung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit nach dem Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen

Es wird die Auffassung vertreten, die Arbeitsgerichtsbarkeit könne auch nach § 8 I des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen [2] zugunsten eines Tarifschiedsgerichts ausgeschlossen werden [3]. Nikisch [4] ist dagegen der Ansicht, der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung könne eine derartige Anordnung nicht treffen, da dies mit der wirtschaftlichen und sozialen Sicherung des Arbeitnehmers, die allein Zweck der Mindestarbeitsbedingungen sei, nichts zu tun habe.

Letzterer Auffassung ist zuzustimmen. Die Mindestarbeitsbedingungen haben den Charakter staatlicher Rechtsnormen [5]. Ebenso wie die Allgemeinverbindlicherklärung einer tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel [6] würde daher auch ein solcher Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts gegen Art. 101 I 2 in Verbindung mit Art. 92 GG verstoßen. § 8 I des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen ist daher ebenfalls im Wege verfassungskonformer Auslegung entsprechend einzuschränken.

---

1) Vgl. Fitting, BB 1955, S. 321 (323 a. E.)
2) BGBl. I 1952, 17; abgedr. bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anhang 3 (S. 400 ff.)
3) Anonym BB 1952, 143 ohne nähere Begründung
4) Nikisch, Arbeitsrecht II, § 89 III 1 c (S. 524)
5) Vgl. Dersch-Volkmar-Müller, § 63 Rdnr. 12; Hueck-Nipperdey, 7. Aufl. Bd. II, S. 47 f.
6) Vgl. oben S. 62 ff.

§ 6
Grenzen des freiwilligen "Anschlusses" an die Tarifschiedsgerichtsbarkeit gemäß § 101 II 3 ArbGG

I. Der Anschluß von Außenseitern durch Schiedsklauseln in Bühnenarbeits- und Heuerverträgen mit einheitsvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen

Die an den deutschen Bühnen üblichen Dienstvertragsformulare [1] enthalten ebenso wie die im Bereich der Seeschiffahrt gebräuchlichen Heuervertragsformulare [2] eine Klausel, nach der die Austragung von Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis unter Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit vor dem jeweils zuständigen Tarifschiedsgericht erfolgt.

Im Bereich des Bühnenwesens beruht der Inhalt dieser Verträge auf Vereinbarungen, die der Deutsche Bühnenverein mit der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen und den anderen Berufsverbänden der Bühnenangestellten [3] getroffen hat (sogenannte "Normalverträge") [4]. Sämtliche Normalverträge enthalten Schiedsklauseln, in denen die Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten des von den betreffenden Vertragsparteien gebildeten Tarifschiedsgerichts ausgeschlossen wird. Die Bestimmungen der Normalverträge sind unabdingbar [5].

---

1) Diese sind u. a. zu beziehen durch die Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen, Hamburg 13, Feldbrunnenstr. 74

2) Vgl. Stöcker, Hansa 1960, 950 und 1144; Monnerjahn, a. a. O., S. 130 f.; dabei wird das Heuervertragsformular des Reederverbandes auch von den mit staatlichen Arbeitsvermittlungsaufgaben betrauten seemännischen Heuerstellen, die insoweit ein Arbeitsvermittlungsmonopol besitzen, den von ihnen in Vertretung des einzelnen Reeders abgeschlossenen Heuerverträgen zugrunde gelegt (vgl. Stöcker, Hansa 1960, S. 950)

3) Es handelt sich um den Deutschen Chorsänger- und Tänzerbund und um die Vereinigung Deutscher Opernchöre

4) a) Normalvertrag Solo zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen;
   b) Normalvertrag Tanz zwischen dem Deutschen Bühnenverein und dem Deutschen Chorsänger- und Tänzerbund;
   c) Normalvertrag Chor zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Vereinigung Deutscher Opernchöre sowie der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen

5) Vgl. Hurst, RdA 1952, S. 455; der jüngste dieser Normalverträge, der Normalvertrag Chor, ist als regelrechter Tarifvertrag abgeschlossen

Daher kommt den darin enthaltenen Einzelschiedsklauseln normative Wirkung zu, so daß sie als tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln im Sinne des § 101 II 1 ArbGG zu qualifizieren sind. Für die organisierten Bühnenangehörigen wird auf diese Weise die Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen.

Die von den Mitgliedern des Deutschen Bühnenvereins den Arbeitsverträgen sämtlicher Bühnenangehörigen zugrunde gelegten Muster-"Dienstverträge" enthalten unabhängig davon eine individualvertragliche Schiedsklausel im Sinne des § 101 II 3 ArbGG. Diese einzelvertraglichen Schiedsklauseln können, da die Organisierten bereits durch die kollektivvertragliche Einzelschiedsklausel des Normalvertrages der Tarifschiedsgerichtsbarkeit unterworfen sind, nur den nicht organisierten Bühnenangehörigen gegenüber von Bedeutung sein.

Das gleiche Problem stellt sich bei den im Bereich der Seeschiffahrt gebräuchlichen Heuerverträgen. Auch hier werden die organisierten Arbeitnehmer bereits durch eine tarifvertragliche Einzelschiedsklausel des Mantel- und Heuertarifs wirksam von der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeschlossen [1]. Die von den im Deutschen Reederverband bzw. im Verband deutscher Küstenschiffer zusammengeschlossenen Arbeitgebern sämtlichen Heuerverträgen zugrundegelegten Vertragsbedingungen enthalten ebenfalls eine einzelvertragliche Schiedsklausel im Sinne des § 101 II 3 ArbGG, die nur für die von der Tarifschiedsklausel noch nicht erfaßten Außenseiter von Bedeutung sein kann.

Für die Beurteilung der Wirksamkeit dieser "Anschlußklauseln" im Sinne des § 101 II 3 ArbGG erscheint es von wesentlicher Bedeutung, daß die Arbeitgeber in den Bereichen von Bühne und Seeschiffahrt einerseits mit wenigen Ausnahmen berufsverbandlich organisiert sind und andererseits beim Vertragsschluß keinen Unterschied zwischen organisierten und nicht organisierten Bühnenangehörigen machen [2]. Das hat für die letzteren zur Folge, daß sie die ihnen vom Arbeitgeber angebotenen Vertragsbestimmungen nur im Ganzen akzeptieren können. Wenn sie auf den Vertragsabschluß nicht verzichten wollen, müssen sie die Schiedsklausel daher in Kauf nehmen [3].

Ob eine in dieser Weise zustandegekommene einzelvertragliche Schiedsklausel die nicht organisierten Arbeitnehmer bindet, erscheint im Hinblick auf die Be-

---

1) Vgl. Monnerjahn, a. a. O., S. 130 f.; Stöcker, Hansa 1960, 950 und 1144

2) Vgl. Monnerjahn, a. a. O., S. 129 f.; siehe auch Kempkens, a. a. O., S. 87 f.

3) Folge dieser Praxis ist es, daß fast sämtliche arbeitsrechtlichen Einzelstreitigkeiten in diesen Bereichen durch Tarifschiedsgerichte entschieden werden (vgl. Gramm, Hansa 1966, S. 1674).

stimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG zweifelhaft.

Zunächst ist aber zu prüfen, ob hier überhaupt eine Grundrechtsbindung besteht. Die Zugrundelegung von Vertragsbedingungen, deren Geltung sich der Arbeitnehmer, will er nicht auf den Abschluß des Vertrages verzichten, in aller Regel nicht entziehen kann, stellt eine kollektive Regelung der hiervon betroffenen Arbeitsverhältnisse durch sogenannte einheitsvertragliche Arbeitsbedingungen [1] dar. Das Bundesarbeitsgericht [2] unterwirft diese auf Grund ihrer den Tarifnormen ähnlichen Wirkungsweise der gleichen Grundrechtsbindung wie die Tarifnormen. Die Notwendigkeit dieser Grundrechtsbindung ergibt sich aber wohl weniger aus der dem normativen Teil des Tarifvertrages ähnlichen Wirkungsweise der einheitsvertraglichen Arbeitsbedingungen als aus der wirtschaftlichen und sozialen Macht [3] der dahinterstehenden Arbeitgeber, die ihre Durchsetzung sichert. Die auf Grund dieser Machtstellung gegebene Möglichkeit, den Willen des einzelnen Arbeitnehmers zu beugen [4], läßt diese Grundrechtsbindung erforderlich erscheinen.

Der Inhalt der hier vorliegenden Musterarbeitsverträge ist von den Arbeitgebern allerdings mit den zuständigen Berufsverbänden der Arbeitnehmer abgestimmt worden. Die Mitwirkung eines Berufsverbandes, dem er nicht angehört, vermag aber nichts daran zu ändern, daß es sich hier zumindest für den nicht organisierten Arbeitnehmer um eine einseitige Festsetzung seiner Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber handelt. Zwar dürfte durch diese Beteiligung der Berufsverbände der Arbeitnehmer ein größeres Vertragsgleichgewicht hergestellt sein, als dies bei Musterarbeitsverträgen der Fall ist, auf deren Inhalt kein berufsverbandlicher Einfluß von der Arbeitnehmerseite ausgeübt worden ist. Das macht aber, wie gerade das zur Begründung dieser Grundrechtsbindung vom Bundesarbeitsgericht [5] herangezogene Beispiel der Tarifnormen zeigt, die Notwendigkeit der Grundrechtsbindung derartiger einheitsvertraglicher Arbeitsbedingungen nicht überflüssig. Vor allem besteht keinerlei Gewähr dafür, daß die Berufsorga-

---

1) Zum Begriff G. Hueck in Festschrift für Molitor, S. 203 (207); "Aufsteller" sind hier die Arbeitgeberverbände, der Deutsche Bühnenverein bzw. der Verband deutscher Reeder und der Verband deutscher Küstenschiffer

2) BAG AP Nr. 69 zu Art. 3 GG (Anm. G. Hueck); BAG AP Nr. 77 zu Art. 3 GG (Anm. Mayer-Maly)

3) Vgl. bes. Gamillscheg, AcP 164, S. 407 ff. (411); vgl. auch Hesse, Grundzüge, S. 140 ff.; vgl. ferner oben S. 39 f.

4) Vgl. Gamillscheg, AcP 164, S. 411 ff.; Leisner, a. a. O., S. 379 f.; vgl. auch oben S. 39

5) BAG AP Nr. 69 zu Art. 3 GG; BAG AP Nr. 77 zu Art. 3 GG

nisationen der Arbeitnehmer auch den Interessen der nicht organisierten Arbeitnehmer hinreichend Geltung verschafft haben.

Allerdings ist eine inhaltsgleiche Grundrechtsbindung auch hier nicht geboten [1]. Es ist vielmehr abzuwägen zwischen dem Interesse der Arbeitgeber an einer Erstreckung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit auch auf die Außenseiter und deren durch Art. 101 I 2, 92 GG geschütztem Interesse an der Erhaltung des uneingeschränkten Zugangs zur staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit. Dabei gebührt letzterem der Vorrang. Anders als die Tarifvertragsparteien, die dieses Grundrecht ihrer Mitglieder auf Grund von Art. 9 III GG einschränken [2] können, hat der Arbeitgeber kein Recht zu einem solchen Eingriff in diese grundrechtlich geschützte Position der nichtorganisierten Arbeitnehmer. Diesen ist es insbesondere nicht zumutbar, ihre Rechte vor einem Schiedsgericht wahrnehmen zu müssen, das ausschließlich mit Schiedsrichtern besetzt ist, die von den beiderseitigen Berufsverbänden benannt sind. Eine Beteiligung der Außenseiter ist in keiner der einschlägigen Schiedsgerichtsordnungen vorgesehen [3]. Während der organisierte Arbeitnehmer der Rechtsprechung der Tarifschiedsgerichte insoweit vertrauen kann, als den von der Arbeitgeberseite benannten Mitgliedern des Schiedsgerichts eine gleiche Anzahl von Schiedsrichtern gegenübersteht, die von seinem Berufsverband benannt sind, hat der nichtorganisierte Arbeitnehmer diese Gewähr für die Unparteilichkeit des Gerichts zumindest nicht in diesem Maße. Dieser Nachteil wird auch durch das Vorhandensein eines von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverband einverständlich bestellten Obmanns nicht ausgeglichen.

Der nichtorganisierte Arbeitnehmer kann sich hiernach nur im Rahmen eines frei ausgehandelten Schiedsvertrages des ihm durch die Bestimmungen der Art. 101 I 2 gewährten Schutzes begeben. An einer solchen freiwilligen Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit fehlt es hier. Daher sind die in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt im Rahmen einheitsvertraglich gestalteter Arbeitsverträge vereinbarten Schiedsklauseln wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG unwirksam.

Gemäß § 101 II 3 Hs. 2 ArbGG wird der Mangel eines ausdrücklich und schriftlich vereinbarten Schiedsvertrages allerdings durch Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt. Daher kann eine Aufhebungsklage nach § 110 I 1 ArbGG nur dann auf die Unwirksamkeit des Schiedsvertrages gestützt werden, wenn der unterlegene Teil nicht selbst das Tarifschiedsge-

---

1) Vgl. oben S. 38 f.
2) Vgl. oben S. 36 ff., 46 f.
3) Vgl. oben S. 11 f.

richt angerufen bzw. sich als Beklagter auf die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat, ohne die Ungültigkeit der Schiedsklausel zu bemängeln [1].

II. Freiwerden des Außenseiters von einzelvertraglicher Schiedsklausel bei Vorliegen der Armenrechtvoraussetzungen

Den Außenseitern bleibt es jedoch grundsätzlich unbenommen, sich durch einzelvertragliche, auf ihrem freien Willen beruhende Vereinbarungen gemäß § 101 II 3 ArbGG der ausschließlichen Zuständigkeit eines Tarifschiedsgerichts zu unterwerfen. Derartige Schiedsklauseln halten sich im Rahmen der durch Art. 2 I GG gewährleisteten Privatautonomie und verletzen weder Art. 92 noch Art. 101 I 2 GG [2]. Gegen ihre Zulässigkeit bestehen aber insoweit Bedenken, als die Tarifschiedsgerichte kein Armenrecht gewähren [3]. Das ist insbesondere wegen der im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 11 a ArbGG bestehenden Pflicht des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts von Bedeutung, der armen Partei dann einen Armenanwalt beizuordnen, wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist [4].

Sicherlich ist es mit Rücksicht darauf, daß die Unkosten des Schiedsgerichts aus den Beiträgen der Mitglieder bestritten werden, zulässig, daß die Tarifschiedsgerichte von den Nichtorganisierten die Zahlung von Gerichtskosten verlangen, während für die Organisierten die Inanspruchnahme der Tätigkeit des Schiedsgerichts kostenfrei ist [5]; auch das Verlangen nach einem Kostenvorschuß erscheint hiernach gegenüber den Nichtorganisierten gerechtfertigt [6]. Die Nichtgewährung eines Armenrechts kann, wenn der "arme" Außenseiter allein durch seine Armut gehindert ist, seine Rechte vor dem Tarifschiedsgericht durchzusetzen, jedoch dazu führen, daß er praktisch rechtsschutzlos gestellt wird.

In der Literatur werden hierzu verschiedene Möglichkeiten der Abhilfe erörtert.

---

1) Vgl. Dietz-Nikisch, § 101 Rdnr. 17
2) Vgl. oben S. 31 Fn. 2
3) Siehe Gramm, RdA 1967, 41 (44); Kempkens, S. 86 f.; Monnerjahn, S. 131
4) Nach den geltenden Schiedsgerichtsordnungen ist die Vertretung durch Anwälte einschränkungslos zugelassen (§ 14 BSchGO; § 2 SchGO des Tarifschiedsgerichts für die deutsche Seeschiffahrt), ohne daß § 11 a ArbGG hier entsprechend angewandt wird. (BOSchG 12, 57, abgedr. bei Riepenhausen, Erg. Bd. 1965, S. 161; Kempkens, S. 86; Gramm, RdA 1967, S. 44)
5) Vgl. Langer, Mitteilungen, Nr. 25, S. 10 f.
6) Vgl. Gramm, RdA 1967, S. 44; Langer, Mitteilungen, S. 11

Kempkens [1] ist für den Bereich der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit der Ansicht, die Armenrechtskosten solcher Streitparteien, welche die Schiedsklausel nur auf Betreiben des Arbeitgebers unterzeichnet hätten, müßten von dem betreffenden Arbeitgeber bzw. dessen Verband übernommen werden; dagegen sei der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bei Vereinbarung der Schiedsgerichtsbarkeit auf eigenen Wunsch der Partei abzuweisen, weil er dem eigenen vorausgegangenen Tun der Partei, der Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit in vollem Bewußtsein der Mehrkosten, zuwiderliefe [2].

Gramm [3] ist der Meinung, die Tarifschiedsgerichte müßten den Außenseitern allgemein bei hinreichender Aussicht auf Erfolg entweder das Armenrecht gewähren [4] oder den Parteien des streitigen Rechtsverhältnisses gemäß § 102 IV ArbGG mitteilen, daß die Abgabe eines Schiedsspruchs "unmöglich" sei; unmöglich sei die Abgabe eines Schiedsspruchs auch dann, wenn eine Partei allein wegen ihrer Armut gehindert sei, ihre Rechtsansprüche vor dem Tarifschiedsgericht durchzusetzen.

Auch Monnerjahn [5] hält eine Korrektur dieser sozialen Schlechterstellung des Außenseiters gegenüber den Organisierten für erforderlich, meint aber, hierzu bedürfe es einer gesetzlichen Regelung, welche die Zulässigkeit von Tarifschiedsvereinbarungen auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien beschränke.

Ein Anspruch der Außenseiter gegen die Tarifvertragsparteien als Träger der Tarifschiedsgerichtsbarkeit oder gar gegen den Arbeitgeber besteht jedoch nicht. Kempkens und Gramm, die einen solchen Anspruch bejahen, denken wohl auch in erster Linie an die Fälle, in denen der organisierte Arbeitgeber dem nichtorganisierten Arbeitnehmer - zumeist im Rahmen einheitsvertraglicher Arbeitsbedingungen - den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts auferlegt [6]. Hier würde die Nichtgewährung des Armenrechts an den Außenseiter die Aufhebung der Waffengleichheit [7] vor dem Schiedsgericht zur Folge haben. In diesen Fällen ist die Schiedsvereinbarung jedoch, wie

---

1) Kempkens, a. a. O., S. 86 ff.
2) Kempkens, a. a. O., S. 87
3) Gramm, RdA 1967, S. 44
4) Dabei verweist Gramm auf BVerfGE 9, 124 ff. und BVerfGE 10, 264
5) Monnerjahn, a. a. O., S. 132
6) Vgl. Kempkens, S. 87 f.
7) Vgl. hierzu allgemein Bötticher, Die Gleichheit vor dem Richter, S. 7, 21 ff.; zur Waffengleichheit speziell vor dem Schiedsgericht vgl. Kornblum, Probleme der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit, S. 124 f., der die Frage richtig als Problem der Drittwirkung des Art. 3 GG behandelt.

oben [1] dargelegt, bereits aus anderen Gründen unwirksam.

In den übrigen Fällen, in denen sich der Außenseiter einzelvertraglich aus freien Stücken der ausschließlichen Zuständigkeit eines Tarifschiedsgerichts unterwirft, begibt er sich aber selbst der Möglichkeit, seine Rechte unter Ausnutzung des Armenrechtsverfahrens geltend zu machen. Daher erwächst ihm hier kein Anspruch auf Armenrechtsgewährung vor dem Tarifschiedsgericht. Die Verfassung gebietet zwar durch die Bestimmungen der Art. 3 I, 20, 103 I GG eine zumindest weitgehende Angleichung von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes [2]. Ein Anspruch auf Armenrecht kann hieraus jedoch allenfalls für den Bereich des staatlichen Rechtsschutzes hergeleitet werden [3]. Der betroffene Arbeitnehmer würde sich aber, wenn er auch für den Fall der Armut an die Schiedsvereinbarung gebunden bliebe, durch den Abschluß der Schiedsklausel effektiv seines öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Armenrecht und damit seines Rechtschutzes begeben. Das Armenrecht wird aber - unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang es verfassungsrechtlich garantiert ist - nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern zugleich im öffentlichen Interesse gewährt [4]. Daher kann sich eine Partei nicht wirksam verpflichten, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auf die Beantragung des Armenrechts zu verzichten [5]. Das Armenrecht muß insoweit als unverzichtbar angesehen werden [6]. Hieraus folgt, daß der Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit im Rahmen einer Schiedsvereinbarung nur zulässig ist, soweit der einzelne Arbeitnehmer dadurch nicht auf sein Armenrecht verzichtet. Er wird also von der Schiedsvereinbarung frei, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Armenrechts vorliegen. Klagt der "arme" Kläger beim Tarifschiedsgericht, so muß dieses den Parteien nach § 102 IV ArbGG anzeigen [7], die Abgabe eines Schiedsspruchs sei unmöglich, so daß der Kläger nunmehr

---

1) Vgl. oben S. 68

2) Vgl. BVerfGE 2, 336 (340); 9, 124; 10, 264; BGH NJW 1967, 1267; Gramm, RdA 1967, 44; Habscheid, JR 1958, 361 (364); vgl. auch Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 75 m. w. N.

3) Vgl. Kornblum, a. a. O., S. 125; Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 75

4) Es handelt sich hier um eine Fürsorgetätigkeit des Staates (vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 130 II (S. 741))

5) Vgl. auch Schiedermair, Vereinbarungen im Zivilprozeß, S. 92 f., wonach alle den Rechtsschutzanspruch betreffenden Normen zum absoluten Recht gehören.

6) Zum Verzicht auf öffentlich-rechtliche Ansprüche vgl. allgemein Peters, Lehrbuch, S. 150; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 43 V c

7) Vgl. Gramm, RdA 1967, S. 41 (44)

beim staatlichen Arbeitsgericht das Armenrecht beantragen kann. Genauso muß das Tarifschiedsgericht verfahren, wenn die Armenrechtsvoraussetzungen in der Person des Beklagten vorliegen; letzterer kann in diesem Falle, wenn der Kläger nunmehr Klage beim Arbeitsgericht erhebt, dort das Armenrecht beantragen. Stellt der "arme" Kläger sogleich ein Armenrechtgesuch beim Arbeitsgericht, so ist dieses auch dann sachlich zu prüfen, wenn der Beklagte die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit erhebt; hierauf kann er sich in diesem Falle nicht berufen.

C. SCHLUSS

I. Zusammenfassung

1. Das Hauptproblem der vorliegenden Untersuchung bildete die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Ausschlusses der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines privaten, von den Tarifvertragsparteien getragenen Schiedsgerichts im Rahmen tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln nach § 101 II 1 ArbGG.

Es wurde zunächst dargelegt, daß dieser - nach § 4 II TVG in Verbindung mit § 101 II 1 ArbGG normativ wirkende - Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit tatbestandsmäßig eine Entziehung des gesetzlichen Richters darstellt [1] und sich infolgedessen bei Annahme einer unmittelbaren inhaltsgleichen Bindung der Tarifvertragsparteien an diese Bestimmungen verfassungsrechtlich ebensowenig aufrechterhalten ließe [2] wie bei Rückführung seiner Geltung auf eine regelrechte staatliche Ermächtigungsnorm [3].

Es wurde weiter gezeigt, daß es sich hier um einen der Fälle handelt, die in dem Spannungsfeld zwischen Kollektivmacht und Individualsphäre liegen [4]. Sodann wurde nachgewiesen, daß die Individualgrundrechte (hier das Recht auf den gesetzlichen Richter) bei Annahme einer nicht notwendig inhaltsgleichen, sondern in der Regel abgeschwächten Grundrechtsbindung gegenüber der sozialen Macht der Tarifpartner einen geeigneten Maßstab für die Lösung dieses Konfliktes darstellen [5]; der Umfang dieser Grundrechtsbindung muß dabei im Einzelfalle durch Abwägung zwischen dem Kollektivinteresse an einer Gesamtregelung für sämtliche Mitglieder und dem Interesse der Mitglieder an der Erhaltung ihrer durch die Verfassung gewährleisteten und durch die Grundrechte geschützten Individualsphäre gefunden werden [6]. Als weitere Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten der Tarifgebundenen wurden der Grundsatz des schonendsten Mittels [7] und der Grad der individuellen Verzichtbarkeit des betroffenen Grundrechts [8] ermittelt.

---

1) Vgl. oben S. 29
2) Vgl. oben S. 37 f.
3) Vgl. oben S. 29
4) Vgl. oben S. 30 ff.
5) Vgl. oben S. 38 f., 42
6) Vgl. oben S. 41 f.
7) Vgl. oben S. 42
8) Vgl. oben S. 42

Die Prüfung der Zulässigkeit tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln anhand dieser Maßstäbe [1] ergab, daß die Tarifvertragsparteien durch die Einschränkung des Zugangs zu den staatlichen Arbeitsgerichten die ihnen durch die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG gesetzten Grenzen nicht überschreiten [2].

Weiter wurde die Vereinbarkeit des tarifvertraglichen Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts mit dem staatlichen Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 GG) festgestellt [3].

2. Im Gegensatz zu der Unterwerfung der Mitglieder der Tarifvertragsparteien unter ein Tarifschiedsgericht durch die Tarifvertragsparteien selbst ist der Zwangsanschluß von Außenseitern an ein solches Schiedsgericht durch staatliche Anordnung wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG verfassungswidrig. Daher ist weder eine Weitergeltung des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit nach Beendigung der Verbandsmitgliedschaft gemäß § 3 III TVG [4] noch eine Unterwerfung unter die Tarifschiedsgerichtsbarkeit durch Allgemeinverbindlicherklärung tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln nach § 5 IV TVG [5] bzw. eine Anordnung des Ausschlusses der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts nach § 8 I des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen [6] zulässig. Die Vorschriften der §§ 3 III, 5 IV TVG, 8 I Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen sind im Wege verfassungskonformer Gesetzesauslegung entsprechend einzuschränken.

3. Unzulässig wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG ist ferner der einzelvertragliche Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zugunsten eines Tarifschiedsgerichts gemäß § 101 II 3 ArbGG im Rahmen sogenannter einheitsvertraglicher Arbeitsbedingungen, wie sie in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt üblich sind [7].

4. Da die Tarifschiedsgerichte den Außenseitern, die sich ihrer Zuständigkeit gemäß § 101 II 3 ArbGG freiwillig unterwerfen, kein Armenrecht gewähren, werden diese bei Vorliegen der Armenrechtsvoraussetzungen von der Schiedsver-

---

1) Vgl. oben S. 44 ff.
2) Vgl. oben S. 46 f.
3) Vgl. oben S. 55
4) Vgl. oben S. 59
5) Vgl. oben S. 63 f.
6) Vgl. oben S. 64
7) Vgl. oben S. 68

einbarung frei und können ihre Rechte vor den staatlichen Arbeitsgerichten verfolgen [1].

II. Rechtspolitische Folgerungen

1. Die Zulassung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit gemäß § 101 II 1 ArbGG ist rechtspolitisch umstritten; darauf kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden [2].

Oben [3] wurde aber bereits auf das Bestreben der Verbände hingewiesen, die durch § 110 ArbGG bezweckte Rechtskontrolle der Schiedssprüche durch die Gerichte für Arbeitssachen so weit wie möglich auszuschalten, um die Stellung der Tarifschiedsgerichte und damit zugleich die eigene soziale Macht zu stärken [4]. Hierauf abzielende Abreden der Verbände sind zwar rechtlich wegen Verstoßes gegen § 110 ArbGG und Art. 92 GG [5] unwirksam; man wird aber nach Mitteln suchen müssen, die geeignet sind, die in einer solchen Verbandspolitik zum Ausdruck kommende Absicht der Verbände, die Tarifschiedsgerichtsbarkeit zu einer Art "Hausgerichtsbarkeit" über ihre Mitglieder auszubauen, wirksam zu vereiteln.

Im Interesse der Erhaltung der Vorteile schiedsgerichtlicher Streiterledigung für die Mitglieder wird man eine Erstreckung des gesetzlichen Verbots der Tarifschiedsgerichtsbarkeit (§§ 4, 101 II ArbGG) auf die Bereiche des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt erst dann in Erwägung ziehen, wenn andere Mittel versagen.

Man könnte daran denken, das Aufhebungsverfahren berufungsähnlich auszugestalten und den staatlichen Gerichten für Arbeitssachen auch die tatsächlichen Feststellungen der Tarifschiedsgerichte voll [6] zugänglich zu machen. Eine sol-

---

1) Vgl. oben S. 71 f.

2) Einerseits erwägt man ihre Wiederzulassung auch auf anderen Gebieten (vgl. Poelmann, AuR 1963, S. 293; Schneider-Danwitz, KTS 1965, S. 60); andererseits wird ihre Beseitigung auch in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt verlangt (vgl. Langer, a. a. O., S. 8 ff.; Monnerjahn, a. a. O., S. 128 ff.)

3) Vgl. oben S. 55

4) Vgl. allgemein Raiser, Allg. GeschBed. S. 91; Kohler, Schiedsgerichtswesen, S. 103

5) Vgl. oben S. 55

6) Vgl. oben S. 26 Fn. 4

che Regelung würde jedoch eine Verlängerung der Verfahrensdauer mit sich bringen, die den Mitgliedern kaum zugemutet werden könnte und auch der auf Beschleunigung gerichteten Tendenz des Schiedsverfahrens (vgl. § 102 II ArbGG) zuwiderlaufen würde. Gegenüber einer solchen Regelung wäre daher ein völliger Wegfall der Tarifschiedsgerichtsbarkeit vorzuziehen. Wenn die Mitglieder in jedem Falle zunächst das - möglicherweise aus zwei Instanzen bestehende - Schiedsgerichtsverfahren durchlaufen müßten, würde auch kein genügender Anreiz geschaffen, trotz entgegenstehender Verbandspolitik die Gerichte für Arbeitssachen um Rechtsschutz anzurufen.

Eine andere Möglichkeit wäre, ähnlich wie in § 91 I 1 GWB [1] auch im Rahmen tarifvertraglicher Einzelschiedsklauseln den "obligatorischen" Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit zu verbieten und nur noch seine fakultative Vereinbarung durch die Tarifvertragsparteien zuzulassen [2]. Der einzelne Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber könnte dann im Streitfalle der Arbeitsgerichtsbarkeit von vornherein den Vorzug geben, ohne zunächst den Ausgang des Schiedsgerichtsverfahrens abwarten zu müssen. Dabei würde entscheidend sein, welcher der konkurrierenden Gerichtsbarkeiten die Mitglieder größeres Vertrauen entgegenbrächten; würde das Vertrauen in die Tarifschiedsgerichtsbarkeit nicht vorhanden sein, so könnte auch eine massive Verbandspolitik zu ihren Gunsten die Mitglieder nicht davon abhalten, die staatlichen Arbeitsgerichte um Rechtsschutz anzurufen [3].

---

1) Nach § 91 I 1 GWB sind Schiedsverträge in Kartellen grundsätzlich nichtig, "wenn sie nicht jedem Beteiligten das Recht geben, im Einzelfall statt der Entscheidung durch das Schiedsgericht eine Entscheidung durch das ordentliche Gericht zu verlangen". Zweck dieser Bestimmung ist es, den Kartellzwang zu lockern und privatrechtliche Kartellstreitigkeiten nicht völlig von den ordentlichen Gerichten fernzuhalten (vgl. Begr. z. Entw. eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucksache II 1158, Anlage 1 zu § 66 sowie Kohler, a. a. O., S. 104; Baumbach-Schwab, a. a. O., Kap. 2 C III)

2) Zum Unterschied zwischen obligatorischen und fakultativen Schiedsklauseln, durch welche die staatliche Gerichtsbarkeit lediglich alternativ ausgeschlossen wird, vgl. allgemein Baumbach-Schwab, a. a. O., Kap. 2 C III; Kohler, a. a. O., S. 40 f.

3) Den in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt vorhandenen fachlichen Besonderheiten könnten die Arbeitsgerichte gegebenenfalls durch die Bildung von Fachkammern gemäß § 17 ArbGG Rechnung tragen, wie sie auf anderen Gebieten ebenfalls bestehen (vgl. Langer, a. a. O., S. 10; Monnerjahn, a. a. O., S. 130; Müller, RdA 1954, S. 58 (59); Schaub, AuR 1963, S. 143)

Letztlich würde also die Entscheidung des einzelnen Mitglieds ausschlaggebend sein. Durch eine solche Ausgestaltung könnte einem Mißbrauch der Tarifschiedsgerichtsbarkeit als Mittel zur Stärkung der Tarifmacht, wie er bei der derzeitigen gesetzlichen Regelung möglich ist, wirksam entgegengetreten werden; andererseits blieben den Mitgliedern die Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit erhalten.

Bei einer fakultativen tarifvertraglichen Einzelschiedsklausel bestünden auch gegen eine Weitergeltung gemäß § 3 III TVG und gegen eine Allgemeinverbindlicherklärung im Hinblick auf die Bestimmungen der Art. 101 I 2, 92 GG keine Bedenken, da die von einer solchen Regelung betroffenen Außenseiter nicht gehindert wären, die Arbeitsgerichte anzurufen.

Bei einer derartigen Ausgestaltung der Tarifschiedsgerichtsbarkeit könnte der Gesetzgeber sich möglicherweise sogar veranlaßt sehen, das weitgehende gesetzliche Verbot der Tarifschiedsgerichtsbarkeit zu überprüfen und tarifvertragliche Einzelschiedsklauseln auch auf anderen als den in § 101 II 1 ArbGG genannten Gebieten zuzulassen.

2. Mit Rücksicht auf die Unwirksamkeit der im Rahmen einheitsvertraglicher Arbeitsbedingungen vereinbarten Schiedsklauseln in den Bereichen des Bühnenwesens und der Seeschiffahrt [1] dürfte sich auch eine Anpassung des § 101 II 3 ArbGG an eine solche Änderung des § 101 II 1 ArbGG empfehlen. Würde der Gesetzgeber auch diesen "Anschluß" von Nichtmitgliedern an ein Tarifschiedsgericht nur unter der Voraussetzung für wirksam erklären, daß den Streitparteien die wahlweise Anrufung der Arbeitsgerichte freigestellt bliebe, so wäre der nicht organisierte Arbeitnehmer gegen eine verfassungswidrige Richterentziehung durch die Arbeitgeber hinreichend geschützt. Wenn der Außenseiter zwischen Tarifschiedsgericht und Arbeitsgericht wählen könnte, würden auch die gegen die Nichtgewährung eines Armenrechts durch die Tarifschiedsgerichte bestehenden Bedenken [2] ausgeräumt sein.

---

1) Vgl. oben S. 65 ff.

2) Vgl. oben S. 69 ff.

LEBENSLAUF

Am 23. 5. 1936 wurde ich als ältestes von drei Kindern des prakt. Tierarztes Dr. Otto Schmedt auf der Günne und der Ärztin Adele Schmedt auf der Günne, geb. Grothmann, in Osnabrück geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Kindheit und Schulzeit verbrachte ich in der Stadt Lengerich in Westfalen. Die höhere Schule besuchte ich in Tecklenburg. An der dortigen Graf Adolf-Schule (Staatliches Aufbaugymnasium) erwarb ich am 1./3. März 1954 das Zeugnis der Reife. Danach besuchte ich die Universitäten Münster (6 Semester) und München (5 Semester). Zum Studium der Rechtswissenschaften entschloß ich mich erst, nachdem ich zunächst 3 Semester Geschichte sowie deutsche und englische Philologie studiert hatte. Nach weiteren 8 Semestern bestand ich am 26. 3. 1960 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm/Westf. Im Akademischen Jahr 1960/61 nahm ich mit Hilfe eines Stipendiums am "International Studies Programm" des Bologna Center der School of Advanced International Studies der Johns Hopkins University teil. Während des Vorbereitungsdienstes, den ich im Lande Nordrhein-Westfalen ableistete, war ich 5 Monate lang einem Avoué in Lyon zur Ausbildung zugeteilt. Am 11. 5. 1965 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf. Danach war ich ein Jahr lang in einer Rechtsanwalts- und Notarpraxis tätig. Nach Anfertigung meiner Dissertation trat ich zunächst in den Dienst des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und war zwei Jahre lang Hilfsreferent im Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft in Frankfurt. Durch regelmäßige Teilnahme an den Sitzungen verschiedener Verwaltungsausschüsse der EWG in Brüssel hatte ich dabei Gelegenheit, Arbeit und Wirkungsweise der EWG auf dem Landwirtschaftssektor kennenzulernen. Seit dem Jahre 1970 bin ich in der Landeskulturverwaltung Rheinland-Pfalz tätig.